



LA INSTITUCION DE LA PRESCRIPCION LIBERATORIA EN MATERIA DE OBLIGACIONES INTERNACIONALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

Ramón PANIAGUA REDONDO

SUMARIO: I.—*La institución de la P. L. en los ordenamientos internos:* A) El factor tiempo. B) Concepción unitaria o dualista en la institución de la prescripción. C) Objeto y naturaleza de la P. L. D) Fundamento de la P. L. E) Concepto, requisitos y efectos de la P. L. II.—*Introducción al estudio de la P. L. en el orden internacional.* III.—*Concepto y requisitos de la P. L. en el Derecho de Gentes:* 1.º Retraso en la interposición de la reclamación internacional: A) El factor tiempo. B) El no ejercicio del derecho: la ausencia de efectividad. C) Las presunciones en el Derecho Internacional Público. C) La presunción de que una reclamación presentada tardíamente se debe considerar como mal fundada. 2.º Imputabilidad del retraso en la presentación de la reclamación al Estado reclamante. IV.—*Naturaleza de la P. L.:* 1.º Naturaleza convencional. 2.º Naturaleza consuetudinaria. 3.º Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas. V.—*Fundamento de la P. L.:* 1.º En la equidad. 2.º En consideraciones subjetivas. 3.º En consideraciones objetivas. VI.—*Principio y no regla de la P. L.:* 1. Condiciones requeridas a efectos de la aplicación de la P. L. 1.º La no aplicación mecánica de la P. L. 2.º La inaplicabilidad de la P. L. internacional a las obligaciones de origen privado, cuando han prescrito conforme a la ley interna competente. 3.º Retraso en la interposición de la reclamación internacional ante la instancia internacional competente. 4.º La P. L. no puede ser aplicada de oficio por el juez o árbitro internacional. 5.º Razones que se pueden aducir y que justifican la aplicación del principio de la P. L. VIII.—*Conclusiones.*

ABREVIATURAS: A. C. D. I. = Anuario de la Comisión de Derecho Internacional; A. del IDI = Annuaire de l'Institut de Droit International; A. J. I. L. = American Journal of International Law; B. Y. B. I. L. = British Year Book of International Law; T. I. J. = Tribunal Internacional de Justicia; T. P. A. = Tribunal Permanente de Arbitraje; T. P. J. I. = Tribunal Perma-

nente de Justicia Internacional; P. L. = Prescripción Liberatoria; R. A. I. = Recueil des Arbitrages Internationaux Politis-Lapradelle; R. C. A. D. I. = Recueil des Cours de l'Académie de Droit International; R. E. D. I. = Revista Española de Derecho Internacional; R. G. D. I. P. = Revue Générale de Droit International Public; R. I. A. = Reports of International Arbitral Awards United Nations; T. A. M. = Tribunal Arbitral Mixto; T. S. = Tribunal Supremo.

I. LA INSTITUCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA EN LOS ORDENAMIENTOS INTERNOS.

A) *El factor tiempo.*

El tiempo como elemento ajeno a la voluntad del hombre es un factor que influye directamente sobre las relaciones jurídicas. Ahora bien, como no existe una teoría general acerca de la incidencia del transcurso del tiempo sobre las relaciones de derecho, es por lo que ha de observarse aisladamente esta influencia sobre cada uno de los diferentes tipos de relaciones jurídicas¹. Sea mayor o menor la importancia que se le dé a este factor, lo que resulta evidente es que el transcurso del tiempo está íntimamente ligado a la producción de determinados efectos jurídicos. Son estos efectos los del nacimiento o extinción de los derechos, entre otros.

El transcurso del tiempo por sí solo no es capaz de extinguir obligaciones u otorgar derechos², han de intervenir además del tiempo otros factores que considerados en su conjunto van a crear o extinguir esos derechos. Sin embargo, el transcurso del tiempo como factor que puede incidir sobre las relaciones jurídicas, puede llegar a ser un elemento distorsionador del orden social. Puede provocar un desajuste entre la realidad y el supuesto jurídico, entre el titular del derecho y el que ejercita el mismo, entre el hecho y el derecho. Esta desarmonía ni es pretendida ni

1. Como muy bien estima CASTÁN TOBEÑAS, José: «entre los hechos naturales que influyen sobre las relaciones de derecho figura el transcurso del tiempo como uno de los más destacados». *Manual de Derecho Civil*, tomo I, vol. II, pág. 827. Madrid 1971.

AURICCHIO, A.: *Appunti sulla prescrizione*, pág. 11. Napoli 1971.

2. No se puede dejar de olvidar que a veces el mero transcurso del tiempo produce automáticamente efectos legales independientemente de cualquier otro factor. Así el transcurso de determinados años, fijados de una manera distinta por cada ordenamiento jurídico interno produce automáticamente la mayoría de edad con los consabidos efectos que produce tal determinación.

querida por el Derecho, puesto que uno de los fines fundamentales a que aspira todo Derecho es la seguridad en el tráfico jurídico y a esa meta se llega mediante la coincidencia entre el hecho y el Derecho³. El transcurso del tiempo pues, puede jugar una importante baza en las relaciones jurídicas y esta causa, juntamente con otras ha inducido al legislador a que establezca unos determinados plazos legales con la finalidad de que en el orden social exista una cierta estabilidad y seguridad en el tráfico jurídico. El principio de la seguridad jurídica se opone al azar, a las arbitrariedades; y ya que el Derecho es un orden, una forma de vida, el Derecho tiene que exigir que sea posible la existencia de esa vida social. Es decir, el Derecho en sí mismo supone una certeza jurídica, y el transcurso del tiempo puede ser una causa, entre otras, de que el contenido jurídico de un supuesto de Derecho tienda a diluir y difundir el principio de la seguridad jurídica.

A tenor de lo expuesto, podemos concluir diciendo que el principio de la seguridad jurídica, ínsito en la idea de Derecho, así como la necesidad de que el orden social no se vea afectado, exigen que el recurso a la institución de la Prescripción sea de todo punto necesaria si pretendemos asegurar las relaciones jurídicas. En este sentido diremos que la Prescripción está destinada a corregir el posible desfase existente entre la titularidad y el ejercicio de ese derecho, a que a la situación de derecho le corresponda la situación de hecho⁴.

B) *Concepción unitaria o dualista en la institución de la Prescripción.*

Sin rigorismos jurídicos podemos decir que la Prescripción engloba todos aquellos fenómenos que experimentan una variación en su situación jurídica debido al transcurso del tiempo⁵.

Nuestro Código Civil recoge en el libro IV, título XVIII, la institución de la Prescripción de una forma unitaria ya que allí se

3. DÍAZ, E.: *Sociología y Filosofía del Derecho*, pág. 43. Madrid 1971.

4. MACÍ MANSO, R.: *Investigaciones filosófico-jurídicas. El fenómeno jurídico*, vol. I, pág. 335. Oviedo 1973.

D'AVANZO, W.: *La prescrizione civile e commerciale*, pág. 26. Milano, 1940.

5. Díez Pícazo, L.: «En torno al concepto de la Prescripción», *Anuario de Derecho Civil*, 1963, pág. 971. No es del todo exacto tal concepto ya que el factor tiempo incide directamente en la caducidad y esta institución no puede ser englobada dentro de la prescripción, pues si bien el tiempo influye en ambas, por sus requisitos distintos y por sus fines diversos no puede considerarse una subordinada a la otra.

nos ofrece un articulado común para todas las formas de Prescripción. Así el art. 1940 estipula «para la prescripción ordinaria del dominio y demás derechos reales se necesita poseer las cosas con buena fe y justo título por el tiempo determinado por la ley», y el art. 1961 «las acciones prescriben por el mero transcurso del tiempo fijado por la ley».

El concepto unitario de la Prescripción debe su origen fundamentalmente a los glosadores. El derecho común sigue la misma tendencia, al igual que en la doctrina germánica y canónica y de éstas se inspira la escuela del Derecho Natural, de donde lo adquieren las doctrinas modernas que plasman la influencia de esta concepción unitaria en diversos textos positivos, así el Código Civil francés, el español, entre otros ⁶.

Este concepto de la Prescripción es seriamente criticable. Así:

1.º No sólo a la institución de la Prescripción le es aplicable la transformación jurídica experimentada por el transcurso del tiempo, por ejemplo a la caducidad.

2.º La transformación de un estado de hecho en un estado de derecho puede ser admitida en la usucapión puesto que al poseedor se le hace propietario, pero no en la prescripción extintiva donde, por ejemplo, el fenecimiento de un crédito a lo que más conduce es a una ventaja, pero nunca a la adquisición del mismo.

La tendencia moderna de los autores va dirigida a considerar a ambas instituciones como distintas y por separado ⁷. Debe su origen esta dirección a los trabajos de la Escuela Histórica, plasmándose esta concepción en los Códigos alemán y suizo.

Entre los argumentos que se alegan para estimar a ambas instituciones como diferentes se aducen las siguientes ⁸:

1.º En la prescripción adquisitiva se adquiere la propiedad, en la prescripción extintiva se extingue el derecho. Mientras que ésta es una causa de extinción, aquélla es un modo de adquirir.

2.º En la prescripción extintiva se exige como requisito indispensable la inactividad del titular del derecho ⁹, es decir, un ele-

6. ALAS, DE BUEN y RAMOS: *De la prescripción extintiva*, pág. 1, Madrid 1918.

7. En España ALAS, DE BUEN y RAMOS mantienen esta postura y si bien de una manera no tan radical, sí al menos las distingue el profesor DÍAZ-PICAZO en la obra ya citada.

8. CARBONNIER, M. «Notes sur la prescription extinctive», *Revue trimestrielle de Droit Civil*, tome cinquantième, 1953, pág. 172.

9. SAVIGNY, M. *Sistema del Derecho Romano actual*, vol. IV, pág. 179 y ss., Madrid 1879.

mento negativo, en tanto que en la prescripción adquisitiva se exige un elemento positivo, la posesión continuada e ininterrumpida de la cosa.

3.º El ámbito de aplicación en ambas es distinto: mientras que la usucapión se aplica a los derechos reales que son susceptibles de posesión, por medio de la prescripción extintiva son factibles de extinguirse tanto los derechos reales como los de crédito.

4.º En lo que atañe a los efectos, en la prescripción adquisitiva se producen por partida doble, puesto que para que adquiera un derecho real el prescribiente, anteriormente tiene que haberse producido la extinción o la pérdida de ese derecho real por el antiguo dueño, en tanto que, el efecto de la prescripción extintiva es único: la extinción pura y simple de ese derecho.

Como consecuencia de los distinguos analizados podemos criticar la defectuosa colocación que nuestro Código civil ha dado a la institución de la Prescripción ya que si ambas figuras son diferentes, su situación lógicamente ha de ser distinta en él.

La prescripción extintiva debería tener su lugar, a nuestro entender, en la parte general ya que afecta a la extinción de los derechos reales y de crédito y no en el capítulo IV ya que de este modo sólo afectaría a la extinción de acciones personales, y la prescripción adquisitiva tendría su lugar dentro del capítulo referente al modo de adquirir el dominio y demás derechos reales. Este ha sido el esquema seguido por el Código civil alemán¹⁰. Nuestro Tribunal Supremo ha seguido esta orientación en su sentencia de 4 de diciembre de 1968¹¹.

De todos modos, si bien existen diferencias entre la prescripción extintiva y adquisitiva, no se puede dudar de que ambas figuras están íntimamente conectadas y de ahí, que en los códigos en los que se ha situado a cada una de ellas en lugares distintos las constantes remisiones que entre ambas instituciones se hace; producto ello, de que en ambas se dan elementos comunes, a saber:

- 1.º Inacción del propietario o acreedor.
- 2.º El factor tiempo. En ambas se requiere un determinado lapso de tiempo para que operen dichas figuras.
- 3.º La búsqueda de la estabilidad de los derechos es una finalidad que se persigue tanto en una como en otra.

10. ALAS, DE BUEN y RAMOS, op. cit., págs. 82-83 en las que exponen las razones en virtud de las cuales el código civil alemán siguió esta trayectoria.

11. *Colección Legislativa de España*. Jurisprudencia Civil, Diciembre 1969, pág. 38, Madrid 1971.

Podemos concluir opinando que si bien a priori consideramos como más aceptable la postura dualista, no se han de silenciar los puntos comunes que juegan en ambas instituciones, si bien en diferente medida y que ocasionarían las constantes remisiones que se habrían de realizar si fueran objeto de estudio individualizado, pero que a tenor de las razones aducidas se hace aconsejable su estudio por separado.

C) *Objeto y naturaleza de la prescripción liberatoria.*

La cuestión se ha planteado del modo siguiente: mediante el juego de la prescripción liberatoria lo que se extingue qué es: ¿la acción o el mismo derecho subjetivo?¹².

La solución dada por los diversos códigos patrios no responde a un criterio único debido fundamentalmente a la ausencia de un criterio sólido adoptado tanto en el derecho romano como en el derecho común.

El derecho anglosajón, en general, mira a esta institución como perteneciente a la rama procesal. Así el derecho británico en la Limitation Act 1939 reconoce en la prescripción un remedio procesal u obstáculo puesto a la acción ante el tribunal¹³.

No es esta la línea seguida por la generalidad de los códigos latinos. Así nuestro código civil no ofrece dudas al respecto ya que a tenor de lo estipulado en el art. 1930, párrafo 2.º, y art. 1932, párrafo 1.º, estima que por la prescripción se extinguen tanto los derechos como las acciones, conceptuando a éstas en sentido material, es decir, no en su sentido procesal.

La confirmación de la prescripción como institución de exclusivo carácter procesal provoca consecuentemente que lo que extingue la prescripción liberatoria es justamente la acción que posee todo derecho subjetivo para hacerlo valer en juicio, pero ese derecho subjetivo persiste en la forma de una obligación natural. Este sería el caso del derecho inglés en donde los «status of limitation» son reglas exclusivamente de carácter procesal.

La tesis que postula que la prescripción liberatoria es una ins-

12. La cuestión de si por medio de la prescripción liberatoria se extingue el derecho o la acción, es producto de las ricas construcciones doctrinales que sobre el derecho interno han elaborado los autores. Este problema no se ha planteado en la doctrina internacional, creemos que fundamentalmente debido a su escaso desarrollo si lo comparamos con el que ha experimentado el ordenamiento jurídico de los diversos Estados.

13. LEHR, E.: *Eléments de droit civil anglais*, págs. 582 y ss., París 1885. KIRALFY, A.: *The English Legal System*, págs. 258-260, London 1960.

titución del derecho material es sostenida por la mayor parte de nuestros autores. Afirman, éstos, que mediante el juego de la prescripción liberatoria lo que se extingue es el derecho subjetivo¹⁴.

Creemos, en efecto, que la prescripción liberatoria ataca directamente al derecho mismo extinguiéndolo pero sin radicalizar esta postura puesto que es el mismo código civil el que establece excepciones, así el art. 1965, al igual que no están sujetos a prescripción los derechos no susceptibles de comercio entre los hombres.

Es por tanto la prescripción liberatoria al menos a tenor de nuestro articulado en materia civil un modo de extinción de los derechos y de las acciones. Así, pues, si concurren los requisitos que exige la prescripción liberatoria, un derecho subjetivo que antes estaba dotado de fuerza para que se realizase su contenido mediante la actuación de aquélla, pierde ese poder de actuación sin dejar rastro.

D) *Fundamento.*

La doctrina al tratar de investigar cuál es el fundamento de la prescripción liberatoria se ha escindido en dos grandes grupos de teorías, a saber:

1. Teorías subjetivas: fundamenta esta teoría la prescripción liberatoria en la negligencia del titular del derecho, desprendiéndose de esta idea una presunción de abandono del titular del derecho y de ahí que la prescripción liberatoria pene al negligente, al que no ejercite sus derechos. Esta posición es mantenida por nuestro Tribunal Supremo en las Sentencias de 17 de enero de 1928¹⁵, 25 de enero de 1962¹⁶, 11 de junio de 1963¹⁷.

Es objetable esta fundamentación en el sentido de que a veces sucede que la prescripción liberatoria ha realizado su función: la extinción de derechos o acciones y sin embargo, la presunción de abandono no ha resultado claramente verificada.

Desde otro punto de vista, el de la moral, la idea de que la prescripción liberatoria cumple una función sancionadora, en el sentido de que pena al acreedor por el abandono en el ejercicio

14. Entre otros DE CASTRO, F.: *Temas de derecho Civil*, pág. 166, Madrid 1972. CASTAN, J.: *op. cit.*, pág. 837, ALAS, DE BUEN y RAMOS: *op. cit.*, pág. 102.

15. *Jurisprudencia Civil*, tomo 180, pág. 458.

16. *Jurisprudencia Civil*, tomo 105, pág. 523.

17. *Jurisprudencia Civil*, tomo 120, pág. 239.

de sus derechos y premia al deudor puesto que se le libera de su obligación debido a la conducta observada por su acreedor, no nos parece conveniente, ya que moralmente ambos se encuentran en situación de falta: uno por no ejercitar sus derechos, el otro por no cumplir con sus obligaciones, pues si los derechos se crean para ser ejercitados, las obligaciones se crean para ser cumplidas¹⁸.

2. Teorías objetivas: esta dirección hace descansar fundamentalmente la prescripción sobre la idea de la necesidad social en el sentido de que esta institución cubre una necesidad objetiva para la vida social y esta necesidad que satisface es la de ofrecer la seguridad a los derechos, a falta de la cual la vida social no es posible.

Sociológicamente pensando, la prescripción liberatoria existe porque es útil a la sociedad. De este modo se asegura la estabilidad en las posibles situaciones jurídicas inciertas, transformándose las situaciones de hecho en situaciones de derecho puesto que si así no sucediera el tráfico jurídico y la economía sufrirían un gran menoscabo. En esta línea se ha pronunciado nuestro Tribunal Supremo en sus Sentencias de 8 de mayo de 1903¹⁹, 21 de abril de 1958, 27 de febrero de 1964^{20, 21}, entre otras.

Desde otro punto de vista, la institución de que estamos hablando cumple una función reguladora de pruebas, pruebas que por haber transcurrido un lapso de tiempo determinado se pueden haber perdido y por tanto no ser justificativas de la situación de hecho que se transformará en situación de derecho.

Ahora bien, lo anteriormente dicho no es óbice para que si bien el fundamento de la prescripción liberatoria sea objetivo, necesidad de asegurar el tráfico jurídico, nos apoyemos para reforzar la base de la institución en causas subjetivas ya que no contradicen el carácter objetivo de esta institución y sí en cambio la refuerzan. Así lo pone de relieve la sentencia de nuestro Tribunal supremo de 26 de diciembre de 1961²².

18. Vid. la obra de SAVIGNY, M.: *Op. cit.*, vol. IV, pág. 179 en donde expresa un concepto con el que nos sentimos identificados. Escribe dicho autor, «La prescripción como castigo de la negligencia no debe tomarse en el sentido ordinario de la pena, porque la negligencia que no perjudica a otro no es en general punible. Al titular se le exige que sacrifique al bien público, no ya su derecho, sino su negligencia. Si permanece inactivo, sólo asimismo debe imputar la pérdida que experimenta, y éste resultado es el que aparece como una pena.

19. *Jurisprudencia Civil*, tomo 95, pág. 743.

20. *Jurisprudencia Civil*, tomo 68, pág. 349.

21. *Jurisprudencia Civil*, febrero 1964, pág. 897.

22. *Jurisprudencia Civil*, tomo 68, pág. 355.

E) *Concepto, requisitos y causa efficiens de la prescripción liberatoria.*

Las definiciones que nos ofrecen nuestros autores patrios difieren escasamente tanto desde el punto de vista de su redacción como desde el del contenido de unas y otras.

Castán la define como sigue: «la prescripción liberatoria es un modo de extinción de los derechos por la inacción del titular de los mismos por el tiempo determinado por la ley»²³.

De la definición expuesta obviamente se deducen como requisitos de la misma los siguientes:

- 1.º Falta de ejercicio o inercia del titular.
- 2.º Transcurso del tiempo determinado por la ley.

Sin embargo y a tenor de lo estipulado en el art. 1961²⁴ parece ser que nuestro código civil sólo exige como requisito el transcurso del tiempo para que se ponga en marcha el mecanismo de la prescripción liberatoria. Pensamos que este artículo está defectuosamente redactado y además sostenemos que el lapso de tiempo fijado por la ley con único requisito no es suficiente para que se dé lugar al nacimiento de esta institución.

En el aspecto en que no existe la menor discrepancia, tanto desde el punto de vista doctrinal como desde el de las codificaciones positivas, es que el factor tiempo sea uno de los requisitos imprescindibles, sin el concurso del cual no puede funcionar la prescripción liberatoria. Ahora bien, lo que sí cambia es el plazo de tiempo fijado por la ley que varía según los casos.

Es el primer requisito, a saber, el de la falta o inercia del titular el que ha sido objeto de diferentes posturas doctrinales debido a que el concepto y denominación que demos a este requisito tiene que ser comprensivo de todas las causas que interrumpen o suspenden la prescripción liberatoria.

Nosotros no nos inclinamos por ninguna de las dos denominaciones que hemos dado anteriormente y adoptamos la del «silencio de la relación jurídica»²⁵ ya que pensamos que bajo tal denominación pueden verse englobadas todas las causas interruptivas de esta institución que se encuentran enumeradas en el art. 1973 de nuestro código civil²⁶. Silencio de la relación jurídica que sig-

23. CASTÁN TOBEÑAS, J.: *op. cit.*, pág. 837.

24. Art. 1961 del código civil español «las acciones prescriben por el mero lapso del tiempo fijado por la ley».

25. ALAS, DE BUEN y RAMOS: *op. cit.*, pág. 51.

26. Art. 1973 del código civil español «la prescripción de las acciones se

nifica por parte del acreedor que ni reclama extrajudicialmente la deuda ni interpone a su tiempo la acción que protege su derecho subjetivo ante los tribunales, y por parte del deudor el no reconocimiento de la deuda. Por tanto, este silencio de la relación jurídica consiste en una omisión de las relaciones que median entre deudor y acreedor que normalmente deberían producirse.

En resumen, nuestro concepto de la prescripción liberatoria sería como sigue: la prescripción liberatoria vendría a ser un modo de extinción de los derechos por medio del silencio de la relación jurídica en los plazos de tiempo fijados por la ley.

Causa efficiens. Creemos que es el juego de los dos requisitos el que pone en marcha el mecanismo de la prescripción liberatoria produciendo sus consecuentes efectos jurídicos, pero opinamos que en caso de tener que establecer una jerarquía en torno a ambos requisitos pensamos que el factor tiempo ha de posponerse al requisito del silencio de la relación jurídica, en base a que el tiempo considerado en sí mismo, como mero transcurso no es el elemento sustantivo principal de tal institución, sino que se le ha de considerar «únicamente como medida de duración»²⁷. Sostenemos, por el contrario, que es el requisito «silencio de la relación jurídica» el elemento que distingue esta institución de otras y que es el que juega primordialmente en ella y por eso sostenemos que es el principal requisito, pero todo ello sin olvidar que son ambos —transcurso del tiempo y silencio de la relación jurídica— los que hacen posible el nacimiento de la institución y que si falta cualquiera de ellos no se puede hablar de prescripción liberatoria.

II. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LA PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA EN EL ORDEN INTERNACIONAL.

La extinción de derechos y obligaciones de los Estados por el transcurso del tiempo, en principio, parece ajena al Derecho Internacional Público²⁸. Se objeta fundamentalmente a la admisión de esta institución en el orden internacional el que no está dotada de plazos fijos debido a las características de este Derecho, de carácter antiformalista, no dotado de legislador internacional que

interrumpe por su ejercicio ante los tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor».

27. DÍEZ-PICAZO, L.: *op. cit.*, pág. 978. AURICCHIO, A.: *op. cit.*, pág. 15.

28. En *Anuario del IDI*, vol. 32, pág. 3.

podiera señalar plazos determinados²⁹, incidiendo mediante tal argumentación en el aspecto formal o procesal de la institución, relegando al olvido el carácter material o sustantivo de la misma, con lo que creemos que se comete un grave error.

Es incuestionable, sin embargo, que la cuestión viene siendo discutida desde antiguo³⁰ y sigue siéndolo en la medida que no existe un criterio unánime sobre la materia en cuestión.

Así pues, si podemos dejar por sentado que desde hace siglos el tema preocupa, creemos que ha sido a partir de la segunda mitad del siglo XIX y primera del XX cuando con mayor asiduidad se ha planteado el problema de la prescripción liberatoria, debido a una serie de razones, de entre las que destacamos las siguientes:

a) La corriente migratoria, que por aquellas décadas tiene lugar, de individuos nacionales de un Estado hacia países hispano-americanos.

b) La inversión de capitales extranjeros en estos nuevos Estados de reciente independencia.

c) La ausencia, en algunos de ellos, de consolidación política y administrativa por esas fechas.

Como consecuencia de las razones aducidas, se interpusieron reclamaciones internacionales por posibles supuestos de responsabilidad internacional, y con el fin de que fueran sustanciadas se crearon comisiones mixtas de arbitraje ante las que se opusieron como excepción, a la obligación de reparar el daño causado, la prescripción liberatoria.

Estas circunstancias provocaron una mayor atención por parte de la doctrina a esta institución. Así, es de destacar, la labor llevada a cabo por el Instituto de Derecho Internacional que en su Sesión de Viena en 1924 encargó, a los profesores Politis y Ch. de Visscher, la redacción de un Rapport Préliminaire que sería objeto de estudio en su próxima sesión³¹.

La Asamblea de la Sociedad de Naciones el 22 de septiembre

29. MORENO QUINTANA, L.: «Los actos jurídicos internacionales». En *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, vol. I, pág. 158; 1957. PERLOWSKI, M.: *Les causes d'extinction des obligations internationales contractuelles*, Thèse, Lausanne, 1928. pág. 32.

30. Entre otros citemos los siguientes: GROCIO, H.: *Del derecho de la guerra y de la paz*, tomo II, cap. IV, págs. 7-20, Madrid 1925. SUÁREZ, F.: *Tratados de las leyes y de Dios legislador*, tomo VII, cap. I, págs. 13-16, Madrid. 1919. VATTEL, E.: *El derecho de Gentes o principios de la ley natural aplicados a la conducta y a los negocios de las naciones y de los soberanos*, tomo II, cap. XI, págs. 152-167, Madrid, 1820.

31. Rapport Preliminaire. En *Anuario del IDI*, 1925, págs. 22 y 23.

de 1924 solicitó del Consejo, la creación de un Comité de expertos para proceder a la unificación progresiva del Derecho Internacional. El Consejo pidió a dicho Comité que le ofreciese una lista que contuviera las materias que ellos considerasen objeto de codificación. Entre ellas, estaba la responsabilidad de los Estados por los daños causados en su territorio a la persona o los bienes del extranjero.

La Asamblea examinó la lista que le enviara el Consejo y decidió por Resolución de 27 de septiembre de 1927 convocar una Conferencia para la Codificación, en la que figuraba dicho tema, dentro del cual se estudiarían las posibles causas de exoneración de responsabilidad internacional.

La Conferencia de Codificación del Derecho Internacional se reunió en La Haya del 13 de marzo al 12 de abril de 1930, y se encargó del tema citado a la III Comisión, en la que se llegó a aprobar en primera lectura diez artículos ³².

El Instituto de Derecho Internacional volvió a prestar atención al tema de la prescripción liberatoria durante la reunión que tuvo en Cambridge en 1931. El Rapport que presentó el profesor Edwin M. Borchard sobre «La protección diplomática de los nacionales en el extranjero», en su capítulo II tras un estudio que realiza sobre las limitaciones de la protección a causa de la naturaleza de la reclamación, incluye la siguiente regla:

«Le retard excessif ou la négligence dans la représentation d'une réclamation lorsque des considérations d'équité auraient exigé que la réclamation l'eût introduite en temps opportun ou lorsqu'il en résulte un préjudice pour le gouvernement défendeur, justifient le refus de la protection diplomatique et le rejet ou la radiation de la réclamation» ³³.

32. Texto del art. 9 aprobado en primera lectura por la III Comisión de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional. Documento A/CN., 4/96. En *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1956, vol. II, Apéndice 3, pág. 222.

«El Estado incurre en responsabilidad internacional si el daño sufrido por un extranjero resulta de:

1) Que una decisión judicial sobre la que no cabe recurso es manifiestamente incompatible con las obligaciones internacionales del Estado;

2) Que en forma incompatible con dichas obligaciones, las autoridades judiciales han impedido al extranjero el ejercicio de su derecho a intentar los recursos judiciales o el extranjero ha tropezado en el procedimiento con obstáculos o demoras injustificables que implican una denegación de justicia.

La reclamación contra el Estado debe presentarse dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se haya pronunciado la decisión judicial, a menos de que se demuestre que existen razones especiales que justifican la prolongación de este plazo».

33. En *Anuario del IDI*, 1931, tomo I, vol. I, pág. 441. En 1932 cuando el IDI se reunió en Oslo, el citado profesor volvió a repetir la misma regla. En *Anuario del IDI*, 1932, vol. 37, pág. 258.

Bajo el auspicio de las Naciones Unidas se comienza de nuevo la labor codificadora. En su séptimo período de sesiones en 1955, la Comisión de Derecho Internacional nombró como relator especial sobre el tema de la responsabilidad internacional del Estado al Sr. F. V. García Amador, el cual en su Anteproyecto sobre la responsabilidad internacional del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjero, en el capítulo VIII, artículo 23, recoge el principio de la prescripción liberatoria de las reclamaciones internacionales, que adopta tomando como idea central el ya citado artículo 9 del III Comité de la conferencia de La Haya de 1930³⁴.

Es asimismo importante destacar, puesto que tuvo presente la extinción de las reclamaciones internacionales, el Proyecto de Convención de la Harvard Law School que en 1961 preparó sobre la responsabilidad internacional de los Estados, como se pone de relieve en su art. 26³⁵.

Finalmente el Comité Jurídico Interamericano en 1966, elaboró una serie de principios que rigen la responsabilidad del Estado según la opinión de los EEUU. En su capítulo VIII se ocupa de la prescripción liberatoria en materia de reclamaciones internacionales³⁶.

III. CONCEPTO Y REQUISITOS DE LA PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA EN EL DERECHO DE GENTES.

La prescripción liberatoria puede ser definida como aquella institución que extingue las obligaciones o derechos internaciona-

34. «Anteproyecto sobre responsabilidad internacional del Estado por daños causados en un territorio a la persona o los bienes del extranjero», capítulo VIII. Presentación de la reclamación internacional. En *Anuario C. D. I.*, 1958, vol. II, pág. 79.

Art. 23. Salvo que las partes interesadas hayan convenido en otro término, el derecho a entablar la reclamación internacional prescribirá transcurridos dos años de la fecha en que fueron agotados los recursos internos. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la reclamación internacional será admisible si se demuestra que la demora en su presentación obedece a razones ajenas a la voluntad de la parte demandante.

35. «Proyecto de Convención sobre la responsabilidad internacional de los Estados por daños causados a los extranjeros». Preparado por la Harvard Law School en 1961. En *Anuario de la C. D. I.*, 1969, vol. II, pág. 154.

Art. 26: Prescripción del derecho de reclamar. Si una vez agotados todos los recursos internos, en la medida fijada en el art. 19, se demora la presentación de la demanda durante el período que, con arreglo a las circunstancias del caso no sea razonable, quedará prescrita la reclamación.

36. Capítulo VIII: Circunstancias en que un Estado tiene el derecho de rechazar la responsabilidad. En *Anuario de la C. D. I.*, 1969, vol. II, pág. 161.

les como consecuencia de no haber interpuesto el sujeto pasivo del acto ilícito internacional la reclamación internacional durante un cierto tiempo, siendo este retraso imputable al Estado reclamante.

Podemos entresacar de la definición apuntada los requisitos siguientes:

1) Retraso en la interposición de la reclamación internacional.

a) El factor tiempo.

b) El no ejercicio del derecho: la ausencia de efectividad.

c) Las presunciones en el D. I. P.

c') La presunción de que una reclamación presentada tardíamente se debe considerar mal fundada.

2) Imputabilidad del retraso en la presentación de la reclamación al Estado reclamante.

1) El requisito previo a que pueda ser alegada con suficiente fundamento la institución de la prescripción liberatoria es que necesariamente se ha de haber producido un retraso en la presentación de la reclamación internacional. Hemos podido observar cómo esta condición se ve confirmada tanto desde el punto de vista doctrinal³⁷, como desde el jurisprudencial, puesto que no hemos hallado ningún asunto ni arbitral ni judicial en los que haya aplicado la prescripción liberatoria y no se hubiese producido un retraso en la interposición de la reclamación.

a) *El factor tiempo.* El transcurso del tiempo opera en el ámbito de las relaciones internacionales produciendo determinados efectos jurídicos³⁸, si bien de distinta manera en las diferentes instituciones jurídico-internacionales³⁹.

Este factor es un elemento necesario e imprescindible en

37. Entre otros BING-CHEN: *General principles of law applied by international courts and tribunals*, London, 1953, pág. 379; KING, B.: «Prescription of claims in international law», en *B. Y. B. I. L.*, 1934, pág. 88.

38. SÖRENSEN, M.: «La prescription en droit international». En *Acta Scandinavica Iuris Gentium*, 1932, pág. 135; TAVERNIER, P.: *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public*, Paris, 1970, pág. 10.

39. «Fisheries Case (United Kingdom v. Norvege)», Plaidoirie de Maurice Bourquin, *Recueil C.I.J.*, vol. IV, pág. 309. «Entre la théorie de la reconnaissance et de la théorie des titres historiques il y a une différence substantielle, sur laquelle la thèse du Gouvernement britannique nous paraît fermer les yeux. Cette différence concerne l'action du temps».

algunas instituciones internacionales, pero no el único ya que el transcurso del tiempo por sí solo no es capaz de generar o extinguir las obligaciones internacionales⁴⁰.

Sin embargo creemos que esta afirmación ha de atemperarse puesto que hoy en día nadie pondría en duda la extinción de una reclamación internacional que el Estado A dirigiese al Estado B con ocasión, p. ej., de una denegación de justicia que el nacional del Estado A hubiere sido objeto por parte de los Tribunales de justicia del Estado B, hace una centuria; sería inconcebible.

De todos modos, opinamos que el transcurso del tiempo, es decir, el solo retraso en la presentación de la reclamación que se fundamentaría en una «international public policy» como motivo suficiente para extinguir la obligación internacional no creemos que sea convincente del todo, pues pensamos que en la actualidad, los Estados no están lo suficientemente compenetrados para que se pueda demostrar la existencia de dicha máxima y por ende que los sujetos de Derecho internacional la reconozcan y la respeten en sus relaciones mutuas.

La gran dificultad, para la admisión de la prescripción liberatoria en el D. I. estriba, según determinados autores⁴¹, en que si bien en los Ordenamientos internos los plazos de la prescripción extintiva se fijan taxativamente por el legislador, en el Orden internacional no existe una situación similar, ya que la prescripción liberatoria en este campo no está dotada de plazos previamente señalados y como según los autores mencionados la fijación de plazos es un requisito esencial en la prescripción liberatoria, a efectos de su existencia tanto en el ámbito interno como en el internacional, deducen de esta argumentación la no existencia de la prescripción liberatoria en el D. I. P.

Desde luego, si admitimos este razonamiento a la única conclusión a la que se puede llegar es a la no existencia de la prescripción internacional como institución autónoma en el D. I. P., pero se puede argumentar en contra de la posición anterior que si bien en el D. I. P. no se han fijado plazos, quizás por la ausencia en este orden de un legislador universal, está por demostrar si en este ámbito la prescripción liberatoria no produce sus efectos jurídicos sin estar acompañada de plazos fijos.

40. CAVAGLIERI, A.: «Il decorso del tempo ed i suoi effetti sui rapporti giuridici internazionali», en *Rivista di Diritto Internazionale*, 1926, pág. 168 y ss.

41. Entre otros: MERIGNAC, A.: *Traité de Droit international public*, vol. II, pág. 416, París, 1907; PINTO, R.: *Le droit des relations internationales*, págs. 97-103, París, 1972; CAVAGLIERI, A.: *Op. cit.*, pág. 168.

Es por otra parte, creemos, erróneo confundir el aspecto material y el formal de una institución jurídica, el principio y su reglamentación.

Así pues, si bien no se ha fijado ni por el Derecho positivo internacional ni por el consuetudinario el plazo fijo de tiempo, la prescripción liberatoria no podrá producir sus efectos jurídicos automáticamente al modo como ocurre en los ordenamientos internos, y sin embargo, lo real es que los jueces internacionales han otorgado efectos jurídicos al transcurso del tiempo, teniendo siempre presente las causas o circunstancias que envuelven al caso litigioso, las que hacen jugar a la institución de la prescripción liberatoria en el D. I.⁴².

b) *El no ejercicio del derecho: ausencia de efectividad.* Jurídicamente hablando la noción de efectividad evoca la necesaria relación existente entre la realidad, cierto estado de hecho y la regla o situación jurídica.

Su ámbito abarca, pues, «la tensión que puede existir entre juricidad y realidad, entre el deber ser impuesto por las reglas de derecho y lo que es o lo que acontece dentro de la vida real»⁴³.

En el ámbito del D. I., la tensión que en cualquier orden jurídico se establece entre la situación social y la jurídica adquiere mayores proporciones debido a la estructura misma del orden jurídico internacional, pues así como la efectividad en los ordenamientos internos se ve asegurada a través de la centralización del poder, la organización de las sanciones, etc., no sucede igual en el D. I., entre otras cuestiones por su estructura inorgánica, originándose un mayor grado de fricción entre el hecho y el derecho.

Podemos comprobar, cómo la ausencia de efectividad en las situaciones de hecho ha sido tenida presente en la jurisprudencia internacional. Así el árbitro H. L. Hammerskjöld en el asunto de los desertores de Casablanca⁴⁴ estimó que una situación de hecho que no es manifiestamente ilegal debe ser respetada. Y en el affaire Grisbardana el T. P. Arbitraje recuerda «le

42. El TPJI en el «Affaire du statut juridique du territoire du Sur-est du Gröenland» se basó para determinar el estatuto jurídico de este territorio en el hecho de que hasta 1931 sólo Dinamarca había reivindicado la soberanía del territorio, pero además que hasta 1921 ninguna otra potencia había disputado sobre la pretensión de Dinamarca de soberanía sobre Groenlandia Oriental. En *C. P. J. I. Série A/B*, n. 53, pág. 46.

43. MIAJA DE LA MUELA, A.: *El principio de la efectividad en derecho internacional*, en Cuadernos de la Cátedra, Dr. James Brown Scott, Universidad de Valladolid, 1958, pág. 13.

44. En *R. G. D. I. P.*, 1909, págs. 36-39.

principe bien établi qu'il faut s'abstenir de modifier l'état de choses existant en fait et depuis longtemps»⁴⁵.

Según el Prof. Touscoz⁴⁶ existen dos categorías hipotéticas en las que se agruparían todos los supuestos en los que se aplica el principio de la efectividad.

En el primer apartado se incluirían todas aquellas situaciones en las que el principio de efectividad ejercería una función creadora del Derecho. En el segundo grupo el principio de la efectividad tendría como misión el regir los cambios, las modificaciones de las situaciones y las revisiones de las reglas.

Ambos apartados coincidirían con la doble función que el principio de la efectividad posee: su función revisionista. Es a esta última a la que nosotros haremos unas breves observaciones⁴⁷.

El principio de la efectividad⁴⁸ presenta un doble carácter que a primera vista puede parecer contradictorio, pero que no lo es. De un lado, sirve de garantía proporcionando una estabilidad jurídica al conceder a los supuestos que se consolidan por el transcurso del tiempo un valor jurídico y, de otra parte, posee un carácter de evolución, de adaptación.

La ausencia de efectividad en el ejercicio de los derechos agudiza la tensión entre la situación fáctica y la regla jurídica, superponiéndose a veces, la situación fáctica sobre la regla jurídica justamente por la función revisionista del principio de la efectividad⁴⁹.

El no ejercicio de los derechos durante un plazo de tiempo y, sin que exista justificación alguna en ello, constituye la base misma de la prescripción liberatoria de las reclamaciones internacionales.

La ausencia de efectividad es origen, causa de la no subsistencia de los derechos⁵⁰. Esta idea maestra, válida para cual-

45. En *Ibidem*, 1910, págs. 177-187.

46. TOUSCOZ, J.: *Le principe d'effectivité dans l'ordre international*, París, 1964, pág. 9.

47. Nos referimos al tipo de efectividad que el Prof. CH. DE VISSCHER conceptúa como «effectivité en action», en contraposición a las de la otra clase que él califica como «effectivités à terme», en: *Les effectivités en droit international public*, París, 1967, págs. 12-19.

48. TOUSCOZ, J.: *Op. cit.*, pág. 256; Califica a tal principio como «informador del D. I.», o inclusive como «principio constitucional» diferenciándolo así de los principios normativos, por su carácter de necesario y que tiene como fin el de servir de guía para la elaboración y estudio del D. I.

49. MIAJA DE LA MUELA, A.: *Op. cit.*, pág. 94. «Un derecho subjetivo largo tiempo no ejercitado, inefectivo, cede rápidamente el paso a situaciones jurídicas que lo pueden contradecir».

50. CH. DE VISSCHER: «La prescription extinctive des réclamations inter-

quier sistema de derecho creemos que se puede aplicar a las reclamaciones por las que un Estado haciendo uso de su derecho a la protección diplomática en las personas de sus nacionales otorga su apoyo a las reclamaciones interpuestas por ellos.

El titular de la reclamación internacional debido a la exigencia intrínseca de los derechos, de que sean efectivos, debe de interponerla en un tiempo razonable so pena de que se extinga el derecho por su no ejercicio.

c) *Las presunciones en D. I. P.* Si bien las presunciones de hecho pueden tener cabida en los litigios privados, igualmente puede suceder en el ámbito internacional ⁵¹.

En el D. I. P. el recurso a las presunciones se impone por su misma necesidad, prueba de lo dicho es que si los árbitros y jueces han acudido a ellas se debe a que en determinadas circunstancias su utilización es necesaria para poder administrar la justicia internacional. El TIJ ha admitido pruebas a través de presunciones o indicios, poniendo de relieve que tales medios de prueba indirectos son admitidos en todos los sistemas de derecho ⁵².

nacionales d'originé privée», en *Hommage d'une génération des juristes au Président Basdevant*, Paris, 1960, pág. 525.

51. En el presente apartado sólo fijaremos nuestra atención sobre las presunciones de hecho y no sobre las presunciones «iuris et de iure» ya que éstas por su misma naturaleza no pueden actuar en el mecanismo de la prescripción liberatoria. Sobre las presunciones, cf. *Iuris Classseur de Droit International*, vol. III, fasc. 217; PINTO, R.: «L'organisation judiciaire internationale», n. 168-172. Sobre las presunciones «iuris», véase la obra de GROSSEN, J., *Les présomptions en droit international public*, Suisse, 1954, en donde sostiene que en D. I. P. existen presunciones «iuris» (págs. 153-177).

En contra de la existencia de presunciones «iuris» en el ámbito internacional: CANSACCHI, G., *Le presunzioni nel diritto internazionale*, Napoli, 1939, pág. 159; VISSCHER, Ch.: *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris, 1963, pág. 36. También la opinión disidente del Dr. B. EGER en el «Affaire du détroit de Corfou». Arrêt du 9 avril 1949 (fond), págs. 119-121.

52. Así en el *Affaire du détroit de Corfou* (fond) CIJ Recueil 1949 Arrêt du 9 Avril 1949, pág. 18 se puede leer el pasaje siguiente: «On ne peut assurément induire la connaissance du mouillage chez le gouvernement albanais du seul fait qu'un champ de mines découvert dans ses eaux territoriales a provoqué les explosions dont furent victimes les navires de guerre britanniques. Il est vrai, ainsi, que le démontre la pratique internationale qu'un Etat, sur le territoire duquel s'est produit un acte contraire en droit international, peut être invité à s'en appliquer. En revanche, il doit lui être permis de recourir plus largement aux présomptions de fait, aux indices ou preuves circonstancielles: (circumstantial evidences). Ces moyens de preuve indirecte sont admis dans tous les systèmes de droit et leur usage est sanctionné par la jurisprudence internationale». En el mismo *Affaire* véanse las apreciaciones sobre pruebas indirectas que hace el juez Badawi Pacha en su opinión disidente. Arrêt (fond), págs. 58-61.

En el asunto de los empréstitos servios emitidos en Francia el TPJI, acu-

El recurso a las presunciones, también puede justificarse cuando existe una gran dificultad en procurarse medios de prueba directos, como por ejemplo cuando son ocasión de guerras civiles, revoluciones, etc., se pierden documentos y pruebas directas y decisivas para el esclarecimiento de los hechos.

Ahora bien, mientras que en los ordenamientos estatales internos la prescripción liberatoria descansa sobre presunciones «iuris et de iure», en D. I. P. se realiza tal institución por medio de la presunción de estar mal fundada la reclamación internacional por el indebido retraso en su presentación, que a su vez engloba un grupo heterogéneo de presunciones prueba.

El retraso en la presentación de la reclamación sólo será tenido presente por el juez habida cuenta de las circunstancias que han motivado ese retraso, de tal modo que no sólo sea anormal sino que aparezca también como injustificado⁵³.

No es el mero discurrir del tiempo, considerado aisladamente, lo único que analizará el juez, sino que además de este factor evaluará las circunstancias que han motivado el retraso en la presentación de la reclamación internacional⁵⁴.

Por tanto, es precisamente del juego de estas presunciones, más los otros elementos los que pueden poner en práctica el mecanismo de la prescripción liberatoria y mediante ellas podemos explicarnos la diversidad de plazos que han considerado los árbitros como suficientes para aceptar el medio de la prescripción liberatoria⁵⁵. De aquí el valor relativo que al factor tiempo atribuyen los jueces y que ponen de manifiesto las sentencias arbitrales.

Es desde esta perspectiva desde donde se debe contemplar la institución de la prescripción liberatoria en el ámbito de las reclamaciones internacionales, pues el transcurso del tiempo

dió asimismo a las presunciones con el fin de localizar el lugar de la emisión de un empréstito de conversión: «Cet emprunt étant un emprunt de conversion, on peut présumer que l'émission a eu lieu dans les pays où ces emprunts antérieurs avaient été émis». En CPJI, Série A, n. 20, pág. 44.

53. SEFERIADES, S.: «Le problème de l'accès des particuliers à des juridictions internationales», en *R. C. A. D. I.*, 1935, I, vol. 51, pág. 59.

54. PINTO, R.: «La sentence Ambatielos», en *Journal de Droit International*, 1957, n. 3, pág. 563; REY, F., en *R. G. D. I. P.*, 1927, pág. 310.

55. Así entre otros plazos señalados por los árbitros: en el *Affaire Williams*: 26 años; en el *Affaire Driggs*: 28 años; en el *Affaire Gentini*: 31 años; La observación de M. STRISOWER creemos que es acertada en este sentido, pues considera que en tanto esta institución en el D. I. P. no esté dotada de una organización técnica que le permita ser aplicada mecánicamente, los jueces se verán obligados a examinar en cada caso en concreto las causas o motivos que la pueden justificar y que allí donde las razones de la prescripción cesen, la regla también cesa. En *Anuario del IDI*, 1925, pág. 14.

—y no el plazo— no es más que uno de los elementos que el juez tendrá presente, de entre los que destacan las presunciones, que constituirán el modo práctico de que la prescripción liberatoria produzca sus efectos jurídicos y mediante esta vía se soslaya la dificultad de que en D.I. no haya plazos fijados por un legislador, como existe en los derechos positivos internos.

c') *La presunción de que una reclamación internacional presentada tardíamente se debe de considerar como mal fundada.* El problema en cuestión puede ser planteado de la manera siguiente: El Estado A. ante un juez o árbitro internacional quiere hacer valer una reclamación en contra del Estado B., una vez que ha transcurrido un determinado espacio de tiempo después de haberse infringido el ordenamiento internacional. El Estado B. puede argumentar en su defensa una serie de presunciones que han nacido con ocasión del retraso en la presentación de la reclamación, tales como presunción de abandono, del pago de la deuda, de su no existencia, de que es fraudulenta, etc.

Una vez que han sido alegadas algunas de estas presunciones ante el árbitro, si el Estado A. no llega a demostrar la inexactitud de las presunciones formuladas por el Estado B., el árbitro debe aceptar la defensa basada en el principio de la prescripción liberatoria. Es decir, que el mecanismo que acciona esta institución son las presunciones que el juez las tendrá en cuenta y las valorará de acuerdo con las circunstancias en las que se vea envuelto el caso litigioso⁵⁶ y que en base a ellas aceptará o rechazará la defensa basada en la prescripción liberatoria.

En los ordenamientos internos la prescripción liberatoria actúa automáticamente a raíz de la expiración de un plazo fijado por el legislador. Quizás la justificación de ese plazo estatuido se deba a consideraciones subjetivas, negligencia, fraude, etc., pero esta clase de presunciones pertenecen a las llamadas *iuris et de jure*, es decir, que no son rebatibles por la prueba en contrario, están incrustadas en una regla de fondo, que las absorbe y es de todo punto indiferente el que se individualicen y salten a la superficie o no de la institución.

Por el contrario, las presunciones que actúan en la institución de la prescripción liberatoria en el campo internacional son del título probatorio, poseen su propia individualidad y se

56. Resolución segunda votada por el IDI, 1925, en *Anuario del IDI*, 1925, pág. 478.

muestran claramente ante la presencia del juez⁵⁷ el que ante las circunstancias del caso aceptará o rechazará la defensa basada en la prescripción liberatoria.

Por medio de esta construcción salvamos el obstáculo insoslayable para los autores que niegan la existencia de la prescripción liberatoria en el campo internacional —de la exigencia de los plazos fijados— ya que a través del juego de las presunciones probatorias, que actúan debido al retraso en la interposición de la demanda internacional, se produce la extinción de la reclamación y representan, por tanto, el medio técnico adecuado de conducirnos al mismo resultado que si esta institución estuviera dotada de plazos fijos como sucede en los derechos internos⁵⁸. Las presunciones se configuran como la realización práctica de la institución de la prescripción liberatoria de las reclamaciones internacionales.

De este modo, a los autores que sostienen la postura de que la prescripción liberatoria no tiene cabida como institución de D. I. P. por no estar dotada de plazos fijos, se les puede oponer en contrapartida para afirmar lo que ellos niegan que a través del juego de las presunciones se pueden provocar los mismos efectos que la prescripción liberatoria exploya en los ordenamientos internos.

2. *Imputación del retraso en la presentación de la reclamación internacional al Estado reclamante.*

El retraso en la presentación de la reclamación internacional ha de ser imputable al Estado reclamante⁵⁹ y además ha de ser injustificado. Ha de existir, pues, conducta negligente por cuenta de la parte actora que ocasionaría ese retraso en la presentación de la reclamación, que no debe estar motivado ni ocasionado por la conducta observada por el Estado reclamado.

La imputabilidad en el retraso ha de ser manifiesta a efectos de que el Estado reclamado pueda alegar con buen fundamento la defensa de la prescripción liberatoria puesto que entonces, si a las presunciones que nacen del hecho de presentarse tardíamente la reclamación internacional en favor del Estado reclamado y en contra del Estado reclamante, se le añade la

57. VISSCHER, Ch.: op. cit., pág. 529.

58. GROSSEN, J.: op. cit., pág. 98.

59. JOHNSON, D.: «Acquisitive prescription in international law», en *B. F. B. I. L.*, 1950, pág. 332. BING-CHEN, G.: op. cit., págs. 381-382.

imputación de ese retraso a este último sujeto, resultará que se le ha proporcionado al juez una visión clara del supuesto litigioso que se verá determinado a aplicar el principio de la prescripción liberatoria, al caso dado ⁶⁰.

A sensu contrario, cuando la tardanza en la presentación de la reclamación ha sido causada por la actitud adoptada por el Estado reclamado, éste no podrá alegar la prescripción liberatoria para beneficiarse de sus efectos o si lo hace, el juez que conozca del caso no la aplicará ⁶¹.

Ahora bien, pudiera suceder que haya habido ese retraso y sin embargo no haya lugar a que se aplique. Nos referimos al supuesto de que existan razones especiales que justifiquen ese retraso. En efecto, creemos que si estas causas son invocadas ante el juez que conoce del asunto, pueden ocasionar la no aplicabilidad de la prescripción liberatoria. Tal puede ser el caso de que el Estado que va a ser objeto de una reclamación internacional esté pasando por vicisitudes difíciles: una guerra civil, revolución interna, etc. y que debido a estas causas el Estado reclamante piense que no sea ese el momento adecuado de interponer la reclamación internacional.

En conclusión, el retraso en la interposición de la reclamación internacional con las presunciones que aquél conlleva y la imputación del mismo a aquel Estado que reclama, se constituye como elementos fundamentales los que se realizan prácticamente los efectos de la prescripción liberatoria de las reclamaciones internacionales.

IV. NATURALEZA DE LA PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA.

¿A qué naturaleza responde la institución de la prescripción liberatoria de las obligaciones internacionales? ¿Es que puede ser incluida dentro de la clásica división de las fuentes formales del D. I. que establece el art. 38 del Estado del T. I. J.?

1. ¿Puede afirmarse que la prescripción liberatoria posee carácter convencional? En las convenciones de tipo multilateral no hemos encontrado ninguna en la que se afirme el principio de la prescripción liberatoria.

La única tentativa sería por medio de la que se hubiera podido

60. BORCHARD, E.: en *Anuario del IDI*, 1932, vol. 37, pág. 258.

61. Así en el *affaire Giacomini*. En *R. I. A.*, vol. IX, págs. 594-596.

afirmar que forma parte del derecho convencional fue la emprendida por la III Comisión Codificadora del D. I. bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones. Desgraciadamente la Comisión no terminó poniéndose de acuerdo, por lo que quedó en mera tentativa de unificación. En el caso opuesto, hubieramos contado con un texto convencional universal claro en torno a la prescripción liberatoria.

a) En algunos tratados y convenciones multilaterales por los que se crean comisiones mixtas, se da entrada a la prescripción liberatoria. Así en las tres Comisiones mixtas creadas por el tratado Jay en sus arts. V, VI y VII de la Convención de 10 de noviembre de 1974 se afirma el principio de la prescripción liberatoria⁶². Se afirma, igualmente este principio en el tratado firmado entre Gran Bretaña y Venezuela en 1879⁶³.

b) No es infrecuente encontrar Convenciones que impongan formalmente plazos dentro de los que se ha de interponer la reclamación internacional para que el árbitro pueda conocer de ella, ya que si se presentó tardíamente se rechaza. Entre otros citamos los siguientes ejemplos: la Convención de 23 de junio de 1857, art. 6, firmada entre Francia, Reino Unido y Uruguay⁶⁴. Compromiso firmado entre Chile y Bélgica de 30 de agosto de 1884⁶⁵. Art. 1 del Tratado de 11 abril 1839 entre EEUU y México⁶⁶. Art. 1 de la Convención de 10 septiembre de 1857 entre Colombia y EEUU⁶⁷. Art. 2 del Compromiso firmado entre EEUU y Perú de 4 diciembre de 1869⁶⁸.

Mientras que en las Convenciones del grupo son verdaderos ejemplos de prescripción liberatoria, puesto que lo que se extingue es el derecho mismo de la reclamación y por tanto no subsiste ningún otro medio de poder perseguir la ejecución de la obligación, en los ejemplos del apartado b⁶⁹ los plazos que fijan aunque operan como períodos prescriptivos, se les ha de considerar

62. R. A. I., Lapradelle-Politis, vol. I, págs. 16 y 41.

63. Aunque el ejemplo se refiere más bien al aspecto adquisitivo de la prescripción en las relaciones internacionales, hemos creído oportuno traerlo aquí, ya que para que se produzca el efecto adquisitivo de un territorio, es preciso que previamente dicho territorio haya sido perdido por la otra parte.

64. En R. A. I., LAPRADELLE-POLITIS, vol. II, pág. 122.

65. En *Pasicrisie international*: La Fontaine, Berne, 1902, pág. 277.

66. En R. A. I., LAPRADELLE-POLITIS, vol. I, pág. 447.

67. En *Ibidem*, vol. II, pág. 462.

68. En *Ibidem*, vol. II, pág. 585.

69. MABROUK, M.: *Les exceptions de procedure devant les juridictions internationales*, Thèse, Paris, 1966. En las págs. 65-68 cita otros muchos ejemplos jurisprudenciales de preclusión.

como una pena especialmente impuesta por el retraso en la presentación de la reclamación, ya que tuvieron oportunidad de presentarla y no lo hicieron, por falta de la debida diligencia dentro del plazo marcado, pero en todo caso ellos no tienen nada que ver con la prescripción liberatoria. En suma, son plazos de preclusión y no de prescripción liberatoria.

El objeto de estos plazos es la señalización de la fecha tope en la interposición de la reclamación, sin hacer ninguna referencia, puesto que no les compete, a la fecha en la que se originó el supuesto de responsabilidad internacional, el momento en el que se originó el acto ilícito internacional.

En los supuestos de preclusión, el juez al no haber entrado en el fondo del asunto el derecho permanece intacto, no existiendo, por tanto, cosa juzgada, y nada se opone, en consecuencia, a que un nuevo compromiso intervenga fijando nuevos plazos de interposición de la reclamación internacional. Un nuevo procedimiento, con árbitro distinto o inclusive el mismo, puede zanjar definitivamente la cuestión litigiosa, a menos que se haya concluido un arreglo amistoso entre los Estados interesados. Si bien ha de reconocerse que la jurisprudencia internacional no diferencia claramente la prescripción de la preclusión.

De todas formas no creemos que, a tenor de los diversos ejemplos jurisprudenciales reseñados pueda sostenerse el carácter convencional de la prescripción liberatoria.

2. ¿Puede ser englobada la prescripción liberatoria en una norma consuetudinaria internacional?

Para poder considerar la prescripción liberatoria como una norma consuetudinaria el elemento material del proceso consuetudinario sería el no uso⁷⁰, es decir, los precedentes se constituirían por la no ejecución de las obligaciones internacionales y de la ausencia de interposición de reclamaciones internacionales surgiría el elemento espiritual, es decir, el reconocimiento de la extinción de la obligación⁷¹. La P. L. se confundiría entonces con la fuerza derogatoria del D. I. Consuetudinario⁷².

Esta forma de pensar voluntarista, identifica costumbre y prescripción, presentando la ventaja de que como la costumbre no exige un plazo fijo, el problema de los plazos desaparece.

Estiman que la no interposición de la reclamación internacio-

70. PINTO, R.: *Le droit des relations internationales*. París, 1972, pág. 97.

71. SUI, E.: *Les actes juridiques unilatéraux en D.I. Public*. Thèse, París, 1962, págs. 258-259.

72. GUGGENHEIM, P.: *Traité de D.I. Public*, París 1967, vol. I, pág. 225.

nal, en el caso de la P. L., equivale a consentimiento tácito debido a la ausencia de protesta, y aquel se ha otorgado porque consideran que esta práctica ha llegado a ser una convicción jurídica. De este modo, la costumbre se ha constituido.

A los voluntaristas que fundan ambas, costumbre y prescripción, en un pacto tácito, se les puede argumentar que la prescripción no tiene ese fundamento, que su fundamento es el de asegurar la paz y la seguridad jurídica, que se vería vulnerada en el supuesto de que al hecho no le correspondiera el derecho⁷³.

Creemos, sin embargo, que la naturaleza «strictu sensu» de la P. L. no se identifica a la de las normas consuetudinarias internacionales, por las siguientes razones:

a) El no uso y la P. L. se diferencian sustancialmente en que por medio de la P. L. se extinguen los derechos subjetivos, las facultades individuales, mientras que por el no uso a lo que se afecta es a las reglas jurídicas.

b) En la P. L. efectivamente un condicionante para su existencia es el no ejercicio de los derechos, el de no interponer la reclamación internacional, pero este no uso es un no ejercicio no absoluto sino restringido, en el sentido de que se ejercita la reclamación internacional, pero tardíamente. No consistiría pues en un no ejercicio, sino en un ejercicio tardío.

c) El elemento espiritual, el reconocimiento de la extinción de la obligación es muy difícil de probar y buena muestra es que un Estado de los dos en litigio en cuestión no acepta la extinción de la obligación internacional.

d) Es preciso tener presente que los Estados a veces, no interponen diligentemente las reclamaciones internacionales de un modo consciente, bien porque crean que no es el momento adecuado, bien por imposibilidad de que prospere y ello, por tanto, no puede hacerse que corresponda al elemento espiritual de un proceso consuetudinario puesto que falta ese mismo elemento de reconocimiento en sí.

e) Diferirían en que mientras que los Estados en la formación de una costumbre guardan una determinada conducta puesto que se creen obligados a comportarse de ese modo, por el contrario en la prescripción la conducta del Estado puede estar inspirada por otros motivos.

73. BENTZ, J.: «Le silence comme manifestation de volonté en D.I. Public». En *R. G. D. I. P.*, 1963, n.º 1, pág. 87.

Estas razones nos inclinan a pensar que la naturaleza de la P. L. no es consuetudinaria.

3. *Los Principios General del Derecho.*

Creemos con el profesor Verdross que bajo la rúbrica de principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas se incluyen tanto los principios que se encuentran en la base de los derechos internos de las distintas naciones como los principios reconocidos por la conciencia jurídica universal⁷⁴. Se trata pues, en el primer supuesto, de principios jurídicos que tienen su origen en las relaciones jurídico-privadas, principios que han sido reconocidos en la vida interna de los Estados y que se encuentran incorporados en sus respectivos derechos positivos⁷⁵. Por tanto, los principios generales del derecho si bien son de creación reciente, confirman una práctica arbitral anterior y mediante su incorporación no se concede al juez el poder de legislar puesto que su aplicación ha sido una práctica constante de la jurisprudencia internacional⁷⁶.

Además, si bien el D. I. ha construido su cuerpo normativo, que responde a las exigencias de las relaciones que regula, a su vez, ha acudido al sistema de adaptación de principios y normas vigentes en los derechos positivos de los diferentes Estados incorporándolos en su propio sistema, por medio sobre todo de la jurisprudencia internacional⁷⁷. Esta práctica fue recogida por el Estatuto del T. P. J. I. en su art. 38, parágrafo 3 y posteriormente se incorporó en el art. 38, parágrafo 1, letra c del Estatuto del T. I. J.

Estos principios al aplicarlos el juez internacional realiza una transposición de ellos del plano interno al dominio de las relaciones internacionales, «por medio de un procedimiento de abstracción que, despojando sus aplicaciones de las particularidades de que han sido revestidas en el orden interno por una elaboración técnica mucho más avanzada, permite reducirlos a a sus as-

74. VERDROSS, A.: «Principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale». En *R. C. A. D. I.*, 1935, II, vol. 52, págs. 223-224.

75. BOURQUIN, M.: «Règles générales du droit de la paix». En *R. C. A. D. I.*, 1931, I, vol. 35, pág. 73.

GUTTERIDGE, H.: *Le droit comparé. Introduction à la méthode comparative dans la recherche juridique et l'étude de droit*. París, 1953, págs. 89 y ss.

76. VERDROSS, A.: «Les principes générales de droit dans les systèmes de sources de D. I. Public». En *Hommage à Paul Guggenheim*, 1968, pág. 521.

77. PECOURT, E.: «El principio del estoppel en D. I. Publico». En *R. E. D. I.*, 1962, n.º 1-2, págs. 97-98.

pectos más generales y verdaderamente universalizables»⁷⁸. Se exige en ellos, por consiguiente, un cierto grado de generalización, en el sentido de que en ese proceso de abstracción lo esencial no es la similitud entre las instituciones o reglas de los diferentes Estados, sino el principio que subyace en ellos que les es común. Cuestión, por otra parte, completamente normal, ya que se trata de dos órdenes si no completamente sí bastante diferenciados, lo que ha exigido que los principios generales que del orden interno han sido incorporados al orden internacional, hayan sufrido determinadas correcciones en base a los distintos sujetos, materias que son objeto de regulación de los derechos internos y del D. I. Público⁷⁹.

En todo caso no se trata de una transposición pura y simple de todas las instituciones del derecho privado al D. I. Así fue puesto de relieve por el T. P. J. I. en el affaire Wimbledon... «La Cour n'a pas à prendre parti dans la question, d'ailleurs très controversée, de savoir s'il existe vraiment dans le domaine du droit international des servitudes analogues aux servitudes de droit privé»⁸⁰.

El art. 38, 1 (c) del Estatuto del T. I. J. no otorga al juez la autorización para que aplique todas las normas que en las diferentes naciones estén positivizadas, sino que lo que le confiere es la posibilidad de aplicar en el ámbito internacional aquellos que constituyan «la expresión de una convicción jurídica general»⁸¹ y por ende válidos para ser aplicables en el Derecho de Gentes⁸². Ante el carácter general que poseen estos principios, el juez internacional en cada caso concreto determinará si la regla de derecho invocada constituye un principio general del derecho⁸³.

La P. L., la extinción de un derecho subjetivo por su no uso prolongado, dimana de un principio general del derecho⁸⁴ reconocido por los derechos positivos de los diferentes Estados y por

78. VISSCHER, Ch.: *Teorías y realidades en D. I. Público*. Barcelona, 1962, pág. 396.

79. Sobre la aplicación de los principios generales del derecho por el Tribunal de las Comunidades Europeas. Vid., entre otros el art. de REUTER, P.: «Le recours de la Cour de Justice des Communautés Européennes à des principes généraux de droit». En *Mélanges offerts à Henri Rolin*. París, 1964, págs. 263-283.

80. *Affaire du vapeur Wimbledon*, C. P. J. I. Série A, n.º 1, pág. 24.

81. VERDROSS, A.: op. cit., pág. 524.

82. *Affaire des pêcheries*. Opinión individual de ALVAREZ, M.: «La prescription joue en droit international et elle revêt des caractéristiques importantes». En *Recueil C. I. J.*, 1951, pág. 151.

83. VISSCHER, Ch.: *Aspects récents du droit procédural de la Cour Internationale de Justice*. París, 1966, pág. 168.

84. LAUTERPACHT, H.: *International Law*. Cambridge, 1970, vol. I, pág. 70.

ende ocupa un lugar dentro de las fuentes formales del D. I. en el art. 38, 1 del Estatuto del T. I. J., del que los jueces están obligados a plicar⁸⁵.

Así ya lo manifestó el IDI en su primera Resolución votada en 1925 sobre el tema de la P. L. de las reclamaciones internacionales: «Des considérations pratiques d'ordre, de stabilité et de paix, depuis longtemps ratenus par la jurisprudence arbitral doivent faire ranger la prescription libératoire des obligations entre Etats parmi les principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées, dont les tribunaux internationaux sont appelés à faire application»⁸⁶.

V. FUNDAMENTO.

1. En la equidad.

No ha sido infrecuente, si bien cada vez con una notoria disminución, que en los compromisos de arbitraje se prevean cláusulas que faculiten al árbitro a estatuir «de acuerdo con los principios generales del derecho y de la equidad»⁸⁷ o «según los principios de derecho internacional y de la equidad»⁸⁸.

Tomando como base a la equidad en las sentencias arbitrales, los jueces han pretendido fundamentar la P. L. en torno a aquella. La sentencia arbitral que es citada por los autores con mayor insistencia en apoyo de tal tesis, es la que se falló con motivo del

85. KOPELMANAS, L.: «Quelques réflexions au sujet de l'article 38,3 du statut de la Cour Permanente de Justice Internationale». En: *R. G. D. I. P.* 1936, n.º 3, págs. 284-308. En el artículo expresa su opinión negativa de los principios generales como fuente formal del D. I. Critica al prof. VERDROSS ya que piensa que sólo la existencia de dichos principios en los ordenamientos internos no es base suficiente para concluir que se trate de un principio general aplicable a las relaciones internacionales, añadiendo que para que eso fuese posible habría de ser fundamental el que se pruebe que los factores sociales que han provocado la incorporación de dichos principios en los derechos internos, se den en el ordenamiento internacional. A este respecto se le puede argumentar que en el caso de la P. L., aparte de ser un principio recogido en los derechos internos, los factores sociales que exigieron su incorporación en los ordenamientos estatales se dan también en el orden internacional, pues en todos los derechos es una constante necesaria la estabilidad y la seguridad jurídica.

86. En *Anuario del IDI*, 1925, pág. 559.

87. Así, *Compromis entre Etats-Unies et Egypte*, 20 Janvier 1931, *affaire Salen*. En: *R. I. A.*, vol. II, pág. 1.164.

88. Así, *Compromis entre Etats-Unes et Royaume-Uni*, 18 Août 1910. En: *R. I. A.*, vol. VI, pág. 10.

Affaire des Indiens Cayugas ante la Comisión Mixta angloamericana creada por el Tratado de Washington de 1910⁸⁹.

La cláusula de equidad absoluta en los arbitrajes venezolanos de 1903: De resultados de los acontecimientos revolucionarios que Venezuela padeció a finales del pasado siglo y comienzos del presente, nacionales extranjeros sufrieron pérdidas y daños tanto en sus propias vidas como en sus pertenencias. No confiando las Potencias europeas en la imparcialidad de la justicia venezolana, aquéllas iniciaron una acción conjunta que finalizó con la imposición a Venezuela a la firma de una serie de Protocolos⁹⁰ por las que se creaban Comisiones Mixtas encargadas de conocer las reclamaciones y de indemnizar, si hubiera lugar, de acuerdo con la más absoluta equidad.

De las reclamaciones que se interpusieron ante esas Comisiones, en algunas de ellas no hubo lugar a que se indemnizara a los nacionales extranjeros porque o bien el superárbitro o bien la Comisión alegaron que habían prescrito dichas reclamaciones fundamentando la P. L. en la equidad. Así en el *affaire Gentini*⁹¹.

Creemos que fundamentar la P. L. en la equidad es un error, pero aún estimamos que es mayor el identificar a los Principios Generales del Derecho con la equidad⁹², igualdad que nos haría retornar al punto de partida, al basar en la equidad a la P. L. y no como hemos puesto de manifiesto anteriormente que la naturaleza de la institución es la de ser un Principio General del Derecho, y que su fundamento ha de buscarse primordialmente en consideraciones objetivas y de forma complementaria en apreciaciones subjetivas.

La equidad no puede fundamentar a la P. L. porque ésta es una institución que pertenece al D. I. y el D. I. positivo omite como fuente a la equidad, si bien puede suceder que aplicando D. I. positivo estrictamente se llegue al mismo resultado que si hubiese aplicado la equidad.

La confusión que identifica Principios Generales del Derecho y equidad, en parte, proviene a que en los compromisos arbitrales de aquella época se colocaron yuxtapuestos ambos conceptos tal como si respondiesen a un mismo concepto, o inclusive como al-

89. *Affaire des Indiens Cayugas*. En: *R. I. A.*, vol. VI, pág. 179 fundamentalmente.

90. Entre otros: Protocolo entre Venezuela y Francia de 19 de Febrero de 1902 y 27 de Febrero de 1903; Protocolo entre Alemania, Gran Bretaña e Italia con Venezuela de 13 de Febrero de 1903; Protocolo entre España y Venezuela de 2 de Abril de 1903.

91. *Gentini case*. En *R. I. A.*, vol. X, págs. 551-558.

92. DEGAN, V.: *L'équité et le droit international*. La Haya, 1970, pág. 11.

gún autor estima, que la equidad es un Principio General del Derecho⁹³, en parte, también, a que la línea de separación entre el arreglo arbitral de acuerdo con las normas internacionales positivas y la decisión de fallar *ex aequo et bono* no ha sido clara hasta la aparición de los Estatutos del T. P. J. I. y del T. I. J.

Fundamentalmente, la confusión proviene de la diferente concepción que de la equidad en el D. I. tienen los sistemas anglosajones y los países continentales⁹⁴. Mientras que la *equity* influenciada directamente por el D° Romano y el D° Canónico llegó a constituirse en un conjunto de normas directamente aplicables por los tribunales, primando inclusive sobre las reglas pertenecientes al Common Law en caso de conflicto entre ellas, ocupando, por tanto, un lugar preeminente en el sistema jurídico inglés, muy diferente fue el camino que siguió la equidad en los países continentales, en donde sobre todo por obra de los legisladores se promulgaron los códigos civiles y en donde los jueces llamados a dilucidar los litigios lo han de hacer de acuerdo exclusivamente con las normas estatuidas por el legislador, no otorgándoles la posibilidad de fallar en base a la equidad⁹⁵.

Finalmente, otro elemento que fomenta la confusión entre la equidad, *equity* y principios generales del derecho es debido a que en las escasas ocasiones que el T. I. J. se ha pronunciado por la aplicación de los principios generales del derecho no lo suele hacer de una manera concreta y explícita, sino más bien aludiendo a principios como los elementales de justicia, de utilidad social, etc.⁹⁶, alcanzándose de este modo un acercamiento entre las normas positivas del D. I. y la equidad en cuanto que se logra la adaptación de la norma general al caso específico⁹⁷.

La equidad entendida en su amplio concepto debe ser diferenciada de la *equity* anglosajona en el D. I., pero como bien creemos que opina el profesor Visscher⁹⁸ «...Il faut éviter également de

93. Opinión individual del juez HUDSON en el *affaire des Prises d'eau à la Meuse*. C. P. J. I. Série A/B, n° 70, pág. 76. Opinión disidente de S. LAUTERPACHT en el *affaire de l'Interhandel*. Recueil C. I. J., 1959, págs. 116-117.

94. Sobre la equidad en el D.° Inglés: ALLEN, C.: *Las fuentes del D.° Inglés*. Madrid, 1969, págs. 553-614. KIRALFY, A.: *The english legal system*. London, 1960, págs. 20-23.

95. Excepcionalmente se encuentran normas de los códigos civiles europeos en los que se confiere al Juez la posibilidad de aplicar la equidad. Así en nuestro código civil art. 1154.

96. Opinión disidente de juez Anzilotti en el *affaire des Prises d'eau à la Meuse*. C. P. J. I. Série A/B, n° 70, pág. 50.

97. HERRERO DE LA FUENTE, A.: *La equidad y los principios generales en el Derecho de Gentes*. Universidad de Valladolid. 1973, págs. 73-74.

98. VISSCHER, Ch.: op. cit. pág. 11.

les opposer radicalment l'une à l'autre au point de leur refuser tout fond commun».

Se puede observar que mientras los principios generales del derecho reconocidos poseen un carácter objetivo, de generalidad o abstracción, la equidad es concreta en la medida que es la expresión individualizada de la justicia, es subjetiva e inclusive puede ser cambiante en cuanto que es una apreciación del juez al caso concreto de lo que él considera justo e injusto.

La equidad al contrario de lo que ocurre con los principios generales del derecho no se sitúa en el plano de lo jurídico sino en el campo de la moral, de las directrices morales que el juez encargado de fallar tenga.

2. *Fundamento subjetivo.*

La práctica arbitral aludida fundamenta la P. L. bien en razones de carácter objetivo, bien en consideraciones subjetivas que corresponden a las analizadas en los órdenes jurídicos internos.

Del hecho del transcurso del tiempo, de la inacción por parte del Estado que reclama, de la falta de diligencia por parte del Estado reclamante surgen una serie de presunciones (renuncia, abandono, inexistencia, etc.), en las que los jueces se han basado para fundamentar la P. L. de las reclamaciones internacionales.

La falta de diligencia debida en la interposición de la reclamación invoca la idea, la presunción de renuncia, pues tal como estima Rivier «...en matière de droits réels et de souveraineté territoriale, la Puissance qui, pendant un laps de temps prolongé, néglige faire valoir ses droits doit être considérée comme y ayant renoncé, et le droit des gens n'a pas pour mission de les faire revivre»⁹⁹.

Ahora bien, dependerá de las circunstancias del caso que el juez tendrá en cuenta para calificar la conducta del Estado reclamante como negligente. «To wihtlold causelessly a demand for goods until the witnesses to the transaction and other usual means of ascertaining the facts, in the ordinary course, passed away, is negligent conduct»¹⁰⁰.

Del hecho de que el Gobierno objeto de la infracción ilícita internacional haya dejado transcurrir el tiempo sin que haya formulado reclamación alguna, da pie a que cuando se inter-

99. RIVIER: *Principes de droit des gens*. Paris, 1896, vol. II, pág. 127.

100. *Affaire Williams*: J. B. MOORE: *International Arbitrations*, vol. IV, pág. 4.194.

ponga la reclamación, el Gobierno reclamado en su defensa alegue la presunción de abandono. «The reason upon which all legislations base the right of the debtor to invoke prescription as a means of extinguishing an obligation is the abandonment in which the creditor has for a number of years left the exercise of his right, the legal presumption of payment arising therefrom» ¹⁰¹.

De la conducta observada por la parte reclamante se puede deducir el nacimiento de una presunción de inexistencia de la cuestión objeto de la reclamación.

El Juez Ralston en la sentencia que pronunció en el *Gentini case* estimó que «It is sufficient to say in the present case the claimant has so long neglected his supposed rights as to pusti-fy a belief their non existence» ^{101'} y en el *Spader case* el comisio-nado Bainbridge, citando a Domat «and that he who has tarried so long a time without demanding his debt has either received payment of it, or been convinen that nothing was due him» ¹⁰².

Si bien creemos que es certera la opinión que presupone que normalmente la inacción del titular de un derecho durante bas-tante tiempo equivale a una renuncia, abandono, inexistencia, estas presunciones pueden ser rebatibles por la prueba en con-trario. El papel que juegan estas presunciones como fundamento de la P. L. es relativo ya que su fuerza depende de las circunstan-cias concretas del caso y complementario del que nosotros cree-mos que es el verdadero fundamento de la P. L. a saber, las con-sideraciones objetivas.

3. Consideraciones objetivas.

La mayoría de los internacionalistas ¹⁰³, corroborando la pos-tura que adoptó el IDI en 1925, que reconocen que la institución de la P. L. ocupa un lugar en el ámbito de las relaciones inter-nacionales la fundamentan en consideraciones de carácter ob-jetivo.

El argumento del interés y la paz social como base de esta institución ya fue utilizado por Grocio, quien consideraba que si

101. *Affaire Daniel*. RALSTON, J.: En *A. J. I. L.* 1910, vol. IV, pág. 141.

101'. *Gentini case*. HACKWORTH: *Digest of international law*. Washing-ton, 1943, vol. V, pág. 715.

102. *Spader case*. En *R. I. A.*, vol. IX, pág. 224.

103. Así a título de ejemplo, ROLIN: IDI, 1925, pág. 24. NIEMEYER: ibidem, pág. 26. STRISOWER: ibidem, pág. 475. BOURQUIN: ibidem, pág. 42. POLITIS: ibidem, pág. 468.

no existiese ésta se producirían grandes inconvenientes, lo cual sería contrario al sentimiento común de los pueblos ¹⁰⁴.

Esta institución responde a la necesidad que se siente en el ámbito interestatal de que todos los litigios tengan un fin, que haya un término fuera del cual no haya lugar a la interposición de las reclamaciones internacionales. Y ello que es requerido y necesario en cualquier sociedad, de igual manera en la sociedad internacional en la que sin estabilidad y seguridad no puede realizarse y progresar. En este sentido, podemos decir que la P. L. en el ámbito internacional tiene el mismo fundamento que la P. L. lo tiene en las relaciones privadas, pues «...si hay razones que justifiquen el reconocimiento de la prescripción en general como institución de Derecho Internacional, no hay duda de que la que tiene efectos liberatorios desempeña en las relaciones internacionales una función de la misma importancia que en el derecho interno. Al igual que los particulares no pueden estar sujetos a obligaciones y bajo la amenaza de acciones que nunca se extinguen, tampoco el Estado puede ser infinitamente responsable ni estar amenazados por una reclamación internacional que no tiene término de prescripción» ¹⁰⁵.

Si bien progresivamente el margen dejado a las situaciones inciertas tiende a disminuir, no cabe duda que el no uso de un derecho provoca incertidumbres en las relaciones internacionales y la justicia internacional, entre sus funciones está la de contribuir a la estabilidad y seguridad de las relaciones jurídicas internacionales y por ende evitar que se produzcan situaciones jurídicas inciertas, obscuras, que son, que constituyen, una fuente de disputas entre los Estados.

De aquí la necesidad de buscar soluciones en estas situaciones jurídicas inciertas a través del logro de la estabilidad, de consideraciones objetivas de orden y de seguridad que se alcanzan por medio de esta institución, pues como bien puntualiza el Sr. Tsu-ruoka «...que el objeto del D. I. es proporcionar a la comunidad internacional una base de seguridad sin la cual se produciría el caos» ¹⁰⁶ y ya el prof. Ripert ¹⁰⁷ en su clásico estudio comparativo del orden interno y orden internacional y de los principios y reglas de carácter civil susceptibles de ser aplicadas a las relacio-

104. GROCIO, J.: *De jure belli et pacis*. Libro II, cap. IV, sec. I.

105. GARCÍA AMADOR: En *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1956, vol. II, pág. 205. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1958, vol. II, págs. 72-73.

106. En *Anuario de la Comisión de D. I.*, 1962, vol. I, vág. 15.

107. RIPERT, G.: «Les règles de droit civil applicables aux rapports internationaux», en *R.C.A.D.I.*, 1933, vol. II, n.º 44, pág. 643.

nes internacionales, a propósito de la P. L. escribía «elle répond à la nécessité absolue ou l'on se trouve de ne pas remonter indéfiniment dans le passé pour régler les rapports entre les hommes, elle repose sur des idées tellement profondes qu'aucun pays ne peut se passer, dant l'organisation des rapports juridiques entre les hommes de cette notion de la disparition des droit par le temps».

Este carácter objetivo —el de seguridad y estabilidad— creemos que tiene que ser necesariamente respetado en el campo de las relaciones interestatales, ya que se logra a través de él un cierto grado de organización en las relaciones internacionales y con el fin de que exista un minimum de orden en estas relaciones, creemos que se hace de todo punto necesario la estabilidad que ofrece esta institución.

La práctica arbitral y la jurisprudencia internacional así lo ha puesto de relieve:

En el *Gentini case* se defendió la tesis de que la P. L. era susceptible de ser aplicada en el asunto en cuestión puesto que «...Prescription is founded upon a social necessity, and by all civilize peoples and at all times, it has been recognized as a substantial element of stability and peace»¹⁰⁸.

En el *affaire Sarrapoulos* el Tribunal Arbitral respecto de la P. L. formula que «La prescription apparaît comme une règle de droit positif admise par toutes les législations; elle n'est que l'expression d'un grand principe de paix qui est à la base du droit commun et de toutes les systèmes de jurisprudence civilisés. La sécurité et la stabilité des affaires humaines exigent la détermination d'un délai, au delà duquel les droits et obligations ne peuvent plus être mis en cause»¹⁰⁹.

En el case *The Pomeroy's El Paso Transfer Company* se puede leer en la sentencia que la P. L. en el orden internacional se fundamenta entre otras razones en «peace and security, which are as indispensable is the law of nations as they are in domestic law, require that after a certain lapse of time, it should no longer be permissible to impugn a right not denied or to set up a right not asserted during that time»¹¹⁰.

Ahora bien, si es claro que el fundamento de la P. L. se debe primordialmente a consideraciones objetivas, de una forma supletoria y complementaria fundamentan tal institución aprecia-

108. *Gentini case*, en *R. I. A.*, vol. X, pág. 554.

109. *Affaire Sarrapoulos*, en *T. A. M.*, vol. VII, pág. 51.

110. DE BEUS, J.: *The jurisprudence of the general claims commission U.S. and Mexico under the Convention of September 8, 1923*, 1938, pág. 308.

ciones subjetivas, las presunciones. De este modo, nos encontraríamos con que el fundamento de la P. L. sería doble.

El que un Estado se abstenga de reclamar en tiempo oportuno, hace deducir una serie de presunciones que como hemos dicho anteriormente todas admiten la prueba en contrario, las cuales están dependiendo de las circunstancias específicas de cada caso litigioso. A ellas se les une la argumentación principal que proviene de consideraciones objetivas que dimanen del interés general, cuyo peso aumenta en relación al tiempo que transcurre, sin que el Estado potencialmente reclamante reclame y que por todo ello se crea un clima de inseguridad que se origina por la interposición tardía de las reclamaciones; que debido al tiempo transcurrido al Estado objeto de la reclamación se le sitúa en una posición desventajosa respecto del Estado reclamante puesto que las pruebas pueden haber desaparecido o que no sea fácil hacerse con ellas; que las incertidumbres que engendran son causa de que se originen situaciones lo menos propicias para que se administre justicia; que la sana y correcta administración de la justicia exige que todos los litigios tengan un fin; que todos estos transtornos van en contra de la estabilidad y seguridad de las relaciones jurídico-internacionales y para paliar todos estos inconvenientes es por lo que es necesaria la P. L. en el Derecho de Gentes, ya que a través de ella se evitan las perturbaciones en las relaciones jurídico-internacionales.

VI. PRINCIPIO Y NO REGLA DE LA P. L.

Es la prescripción en tanto que principio¹¹¹ y no como regla, como puede ser incluida dentro del campo del D. I. Hay aquí, sin embargo, una cuestión a dilucidar y es la de la no asimilación del principio, que tiene por misión el determinar si en el D. I. puede existir la P. L., con lo referente a su regulación jurídica. En otras palabras se confunde el principio con la técnica de su aplicación¹¹².

Entre ambos términos es preciso hacer una distinción que ya observó el profesor Ralston en el *affaire Gentini* quien estimó que «...rules of prescription which were such as would be established by a government, and the principle of prescription, wich

111. SCELLE, C.: «Règles générales du droit de la paix», en *R.C.A.D.I.*, 1933, IV, vol. 46, pág. 409.

112. JOHNSON, D.: «Adquisitive prescription in international law», en *B.Y.B.I.L.*, 1950, pág. 334.

he said was «well recognized in international law», and could be applied as well to a conflict between private individuals»¹¹³.

Por consiguiente es el principio el que subyace bajo las reglas de la prescripción. Bajo el entarimado de las reglas formales se distingue el principio material, es decir, que mientras que el transcurso del tiempo ejerce una influencia sobre el mantenimiento de los derechos, las reglas técnicas no afectan más que al aspecto formal de la institución, pues como acertadamente opina el profesor Politis hay que diferenciar entre el principio normativo de una reclamación internacional que olvidada durante bastante tiempo se extingue y el conjunto de sus reglas constructivas¹¹⁴ o como el profesor Visscher pone de manifiesto en las siguientes líneas: «Ainsi fondée, l'extinction par l'effet du temps revêt ce caractère de généralité par lequel un principe de droit de distingue la règle de droit international positif. Un principe, on a justement observé, est général en ce qu'il comporte une série indéfinie d'applications, tandis que la règle n'est général qu'en ce qu'elle est établie pour un nombre indéterminé d'actes ou de faits, édictée par conséquent en vue d'une situation juridique déterminée»¹¹⁵.

Los detractores de la no admisión de la P. L. en el D. I. se basan para mantener su postura en el ángulo formal de la institución, confundiendo el fondo y la forma de ella, diferenciación que es preciso hacer puesto que mientras que el principio se refiere a la sustancia y es el mismo en todos los Estados, las reglas afectan a la mecánica del proceso y pueden variar de un país a otro. La P. L. sería por tanto el principio sobre el que se formarían las reglas positivas de aplicación.

Por otra parte, si bien es verdad que el D. I. no contiene ninguna regla formal a este respecto, ello no significa que el principio de la P. L. no pueda ser aplicado en ese dominio ya que a través del juego de las presunciones tal como ha quedado expuesto anteriormente, la mecánica de aplicación del principio se realiza y produce los mismos efectos jurídicos que si en el D. I. estuviera dotada de plazos fijos, que no lo está.

En efecto, si ni consuetudinariamente se ha fijado un plazo determinado, ni existen convenios multilaterales o tratados bila-

113. *Gentini case*. RALSTON, J.: *The law and procedure of international tribunals*, California, 1926, pág. 375.

114. POLITIS, N.: «La prescription libératoire en droit international», en *Revue de D. I., des sciences diplomatiques, politiques et sociales*, 1925, III, pág. 4.

115. VISSCHER, Ch.: op. cit., pág. 527.

terales que marquen un plazo fijo, y si tal como sucede en el D. I. no existe un legislador universal que lo imponga, resulta de todo ello que la única posibilidad de que sea aplicada la institución de la P. L. en el D. I. a través de la vía de los principios generales del D. I. reconocidos por las naciones civilizadas, principio —el de la P. L.— que ha sido recogido por las sentencias arbitrales e internacionales.

Así en el caso Williams se puede leer: «It must be remembered that statutes of limitation are simple formal expressions of a great principle of peace which is at the foundation, not only of our common law, but of all other systems of civilized jurisprudence»¹¹⁶, y en el affaire Sarrapoulos «...La perscription apparait cependant comme une règle de droit positif admise par toutes les législations; elle n'est que l'expression d'un grand principe de paix qui est à la base de droit commun et de tous les systèmes de jurisprudence civilisée»¹¹⁷. Finalmente en el affaire Ambatielos «...It is generally admitted that the principle of extinctive prescription applies to the right to bring an action before an international tribunal. International tribunals have so held in numerous cases»¹¹⁸.

Condiciones para la aplicación del principio de la P. L.

Nos hallamos, por consiguiente, ante un principio general del derecho del que los Tribunales Internacionales están obligados a aplicar, con su dificultad inherente, hasta hoy al menos, de que dicho principio no está dotado de una armadura técnica y, por lo tanto, de aquí su diferencia respecto a la misma institución en los ordenamientos nacionales ya que la labor a realizar por el juez al aplicar esta institución será diferente.

Esta diferencia, que es de grado y no de naturaleza¹¹⁹, obliga a que el juez que conozca el litigio ha de investigar si en tal supuesto se dan las condiciones y razones que motivan y justifican la aplicación del principio de la P. L. en el ámbito de las obligaciones internacionales, en virtud de que dicha institución no se puede aplicar mecánicamente puesto que ni consuetudinaria ni convencionalmente se han fijado plazos internacionales a la P. L.

116. Williams case: RALSTON, J.: op. cit., pág. 377.

117. T.A.M. gerco-búlgar: 14 febrero 1927, vol. VII, pág. 51.

118. Décision de la Commission d'arbitrage en el affaire Ambatielos, pág. 12.

119. POLITIS, N., en *Anuario del IDI*, 1925, pág. 469.

1. La no aplicación mecánica de la P. L.

Fue sancionada esta condición en la regla II votada por el IDI en 1925, a propósito del régimen de la P. L. en el D. I. Público: «A défaut de règle conventionnelle en vigueur dans les rapports des Etats en litige fixant le délai de la prescription, sa détermination est une question d'espèce laissée à la souverain appréciation du juge international, qui pour admettre le moyen tiré du laps de temps, doit discerner dans les circonstances de la cause l'existence de l'une des raisons par lesquelles la prescription s'impose» ¹²⁰.

Del examen de la jurisprudencia se deduce que el principio de la P. L. ha sido aplicado cuando los jueces han considerado que las razones que sustentaban el principio existían ya sensu contrario, han rechazado su aplicación cuando el supuesto litigioso carecía de las causas que motivan su aplicación. Así en el *affaire Louis Brand* ¹²¹ la Comisión estuvo de acuerdo en que la presunción de abandono de la reclamación era clara, puesto que el reclamante ni reclamó ni protestó a lo largo de 26 años. Fue rechazada la reclamación a través del medio de la P. L.

Ahora bien, la diversidad de las circunstancias explica los diferentes espacios de tiempo que los jueces han considerado como suficiente para aplicar la P. L. Así y a título de ejemplo en el *affaire Spader* 43 años, en el *Williams* 26 años, en el *Gentini* 32 años, etc.

Cuando no se dan las razones que sustentan la aplicación del principio la P. L. no se aplicará. Así cuando la reclamación internacional ha sido introducida o notificada oportunamente al Estado demandado, y éste, por consiguiente, ha tenido tiempo suficiente para preparar sus pruebas, sus testigos y en definitiva su defensa, no colocándose en una situación desventajosa respecto del Estado reclamante, en la que se vería si la reclamación se hubiese presentado años más tarde. En este supuesto se rechaza el medio de la P. L. porque falla su misma base. Así en el

120. La regla II votada por el IDI no se diferencia de su correspondiente en el Anteproyecto presentado por POLITIS y DE VISSCHER, más que en la supresión de las razones que se determinaban para la aplicación de la P. L. a saber: el fraude, la renuncia o la imposibilidad de prueba. Se suprimieron porque se pensó que mediante su inclusión se limitaba el campo de investigación del juez y además porque se corría el peligro de que se considerasen como únicas razones, cuando realmente existen más y por tanto pudiera ocurrir que se denegara la aplicación de la P. L. por no darse en el supuesto litigioso una de esas razones.

121. *Affaire Brand*, en R.A.I., POLITIS-LAPRADELLE, vol. II, pág. 269.

*Tagliaferro case*¹²² no se aplicó a P. L. puesto que «Where the reason for the application of the principle of prescription ceases, as in this case, prescription can not be invoke to defeat the claim», y en el *affaire Ambatielos*, la Comisión de Arbitraje no aplicó la P. L. debido a que estimó que el retraso en la presentación de la reclamación, aducido por el gobierno del Reino Unido, según el parecer de dicha Comisión no dificultaba en nada la obtención de pruebas ni colocaba en situación desventajosa al susodicho gobierno, por cuyas razones no se admitió dicho medio¹²³.

2. *La inaplicabilidad de la P. L. internacional a las obligaciones de origen privado, cuando conforme a la ley interna competente han prescrito.*

Dentro de las reclamaciones de origen privado se ha de observar que existen dos plazos prescriptivos, uno de carácter interno, fijado taxativamente por el ordenamiento nacional competente y el otro, el internacional, que como sabemos no está fijado de antemano. En este tipo de reclamaciones, la responsabilidad internacional no se origina hasta que no se hayan agotado los recursos internos por parte del lesionado extranjero o bien que se dé un supuesto de denegación de justicia. Sólo, una vez que se ha arribado a una u otra situación, podrá el perjudicado extranjero acudir a sus órganos de representación a fin de que por medio del ejercicio de la protección diplomática se endose y se interponga la correspondiente reclamación internacional¹²⁴.

El primer plazo prescriptivo a efectos del cómputo de tiempo comenzará en el momento de la transgresión ilícita que perjudique al lesionado extranjero y finalizará con la consiguiente interposición de la reclamación ante los tribunales internos competentes. El segundo plazo se iniciará con la conclusión del primero y finalizará con la interposición de la reclamación ya de carácter internacional; pero si se trata de un supuesto de denegación de justicia el plazo es único y no doble; sólo jugaría la P. L. de carácter internacional y a efectos de transcurso de tiempo se iniciaría con el momento de la acción ilícita y terminaría con la interposición de la reclamación internacional.

En el primer estadio, el del primer plazo, no se debe reclamar internacionalmente si el crédito, la obligación de carácter privado

122. *Tagliaferro case*, en *R.I.A.*, vol. X, pág. 592.

123. *Arb. Ambatielos*, Award, págs. 12-13.

124. PUENTE EGIDO, J.: «La situación de los particulares ante instancias internacionales», en *R.E.D.I.*, 1967, n.º 2, págs. 275-276.

ha prescrito conforme a la legislación interna del Estado competente, puesto que si así se hiciera dicha reclamación será considerada como irrecible por el Estado objeto de la reclamación, comisión arbitral o tribunal internacional.

En este sentido la doctrina es unánime ¹²⁵, no separándose de la orientación señalada por la regla IV aprobada por el IDI en 1925: «La prescription d'une créance d'origine privées, conformément à la loi interne compétente, rend irrecivable la réclamation, à moins que l'on ne puisse mettre en discussion, d'après les règles de droit international, le bien fondé de cette prescription elle-même» ¹²⁶.

Así pues, la actitud pasiva del sujeto lesionado en lo concerniente a no acudir diligentemente a los tribunales internos, acarrea o puede acarrear que el Estado del que es nacional no endose esa reclamación si es que ha dejado pasar los plazos prescriptivos que se encontraban fijados en el ordenamiento interno competente, cuestión ésta que se conecta directamente con la regla del agotamiento previo de los recursos internos. Si aun a pesar de lo dicho, un Estado endosa una reclamación sin tener presente el cumplimiento de dicho requisito, el Estado demandado conceptuará la reclamación como irrecible, sin que haya lugar a que la P. L. internacional se aplique, puesto que cualquier obligación privada prescrita conforme al derecho interno competente, no puede servir de base para interponer reclamaciones internacionales.

Es necesaria la observancia rígida de este requisito, pues si no, no tendría sentido la existencia de la regla del agotamiento previo de los recursos internos. Si no existiese tal requisito la igualdad nacionales-extranjeros ante los tribunales internos desaparecería, ya que se otorgaría una ventaja incomprensible a los extranjeros respecto de los nacionales.

Desde el punto de vista jurisprudencial también se ha seguido esta trayectoria. Así los tratados Jay, de los que fueron signatarios los EE.UU. y el Reino Unido, estipulaban que las reclamaciones pendientes entre ambos Estados que hubiesen sido extinguidas conforme a la ley interna hacían irrecibles tales reclamaciones ante las comisiones creadas por dichos tratados ¹²⁷. En el *affaire Canadian claims for refund of duties* el tribunal en su sentencia demuestra cómo los reclamantes no habían acudido a los tribuna-

125. Entre otros SEFERIADES, S.: op. cit., págs. 78-82. PINTO, R.: op. cit., págs. 445-447. POLITIS, N., en *Anuario del IDI*, 1926, pág. 10. BOURQUIN, M., en *Anuario del IDI*, 1926, pág. 47.

126. En *Anuario del IDI*, 1925, págs. 559-560.

127. En R.A.I. POLITIS-LAPRADELLE, vol. I, págs. 1 y 55.

les internos norteamericanos previamente y por dicho motivo rechazó la reclamación ¹²⁸.

Ahora bien, este requisito no es imprescindible cuando así se haya estipulado. Hay que tener presente que algunos compromisos arbitrales contenían una cláusula en la que, aludiendo a razones de equidad, se exceptuaba la obligación de agotar previamente los recursos internos, por lo que los plazos prescriptivos internos no pueden afectar la admisibilidad de la reclamación internacional. Así la Convención firmada entre Méjico y Gran Bretaña de 19 de septiembre de 1926, en su art. 6 dispone que: «The Commission shall not set aside or reject any claim on the grounds that all legal remedies have not been exhausted prior to the presentation of such claim» ¹²⁹.

En el supuesto en el que a los individuos se les otorga el derecho de acudir directamente a los tribunales internacionales, el plazo prescriptivo que la ley interna competente fije no tiene aquí cabida, por lo que a efectos de la P. L. internacional el transcurso del tiempo comenzará a correr desde el momento en que se originó el acto ilícito finalizando en el instante en que se acuda ante la instancia internacional: este mismo mecanismo habrá lugar a que se aplique si se trata de un supuesto de denegación de justicia.

3. *Retraso en la interposición de la reclamación internacional ante la instancia internacional competente.*

Nos enfrentamos, en este apartado, ante el problema de los plazos de la P. L. en el ámbito internacional. A efectos del cómputo del tiempo transcurrido, el ordenamiento internacional es ciego ante el supuesto de que tratándose de una obligación de origen privado el nacional perjudicado, una vez agotados los recursos internos o bien si se trata de un supuesto de denegación de justicia, no haya acudido diligentemente a sus órganos de representación para que interponga la consiguiente reclamación internacional, o bien que haya sido el Estado del que es nacional el que no haya actuado con la debida diligencia y se haya interpuesto tardíamente la reclamación internacional. Como decimos pues, el ordenamiento internacional es indiferente ante ambos supuestos, cosa distinta es que tratándose del primer supuesto el particular perjudicado pueda tener vía interna de demandar a su propio Estado

128. En *R.I.A.*, vol. VI, págs. 142-149. En *A.J.I.L.*, 1925, págs. 795-800.

129. En *A.J.I.L.*, 1929, pág. 13. Existen otras convenciones con cláusula análoga, así la anglo-mejicana de 8 y 10 de septiembre de 1923.

por no actuar con la debida diligencia, pero este es un aspecto en el que no entra el D. I. Público.

Tratándose ya de una reclamación internacional, el Estado objeto de las reclamaciones no puede alegar en su defensa para rechazar el fundamento jurídico de la reclamación que el Estado reclamante ha dejado transcurrir el plazo prescriptivo que fija su legislación interna, puesto que no es éste el ordenamiento jurídico competente para conocer de un supuesto de P. L. internacional.

Jurisprudencialmente se ha seguido este criterio, así en el asunto de los Fondos Píadosos de California se sentenció en el sentido de que las reglas de la prescripción de carácter civil, interno, no podían ser aplicadas a un litigio de carácter internacional.

Si presentada la reclamación diligentemente, ésta no recibe su curso normal sin que se sustancie ni positiva ni negativamente y es imputable tal estado de cosas al gobierno demandado, en este supuesto la P. L. internacional no debería de funcionar. En líneas generales podemos decir que no aplicará la P. L. cuando esa inacción ha sido motivada por las circunstancias por las que puede estar atravesando el país objeto de la reclamación que haría inútil cualquier recurso a que se solventara la reclamación y sí aplicará la P. L. cuando esa inacción sea exclusivamente imputable al Estado reclamante, pero matizado este último aspecto, pues como bien creemos que opinan Oppenheim-Lauterpach: «Une fois la réclamation notifiée à l'Etat défendeur, un retard dans sa présentation subséquence ne risque pas d'avoir des conséquences aussi graves qu'un retard dans sa notification primitive»¹³⁰. Así en el *affaire Stevenson*¹³¹, entre la Gran Bretaña y Venezuela, aquel gobierno interpuso diligentemente la reclamación a la que contestó el gobierno venezolano que debido a la guerra civil que padecía en aquellos momentos no podía hacerse cargo de ella. Transcurrieron los años, hasta que dicha reclamación fue llevada ante la Comisión Mixta de Reclamaciones, alegando ante ella Venezuela que había prescrito. La Comisión no consideró aplicable a este supuesto la P. L.: «The delay has been either in the inability or the unwillingness of Venezuela to respond to this claim. The occasion of this unwillingness and the reasons why it was placed on the list of 'unrecognized' claims are property matters for proof and consideration before this Commission, but if would be evident injustice to refuse the claimant a hearing when the delay was apparently occasioned by the respondent government»¹³².

130. OPPENHEIM-LAUTERPACHT: *International law*, London 1955, pág. 349.

131. *Affaire Stevenson*, en *R.I.A.*, vol. IX, págs. 285-387.

132. *Ibidem*, pág. 387.

Sin embargo, y se ve que es la directriz seguida por la jurisprudencia, la P. L. internacional ha sido aplicada por los jueces y tribunales cuando habiendo presentado tardíamente la reclamación sin causa justificativa de ello, se ve conectado dicho transcurso del tiempo con las presunciones ya analizadas. ¿Pero cuál es el tiempo que se requiere para que una reclamación pueda adjetivársela como tardía, por tanto, como mal fundada, y por ende que se le aplique la P. L.? ¿Existen términos fijados a priorísticamente en el ordenamiento internacional para la institución de la P. L.? Rotundamente hemos de afirmar que ni convencional ni consuetudinariamente han sido fijados plazos para la P. L.; sólo ha habido algunas tentativas que han quedado en meros proyectos, tal como se ha puesto de relieve.

Estimamos que, si bien hubiera sido deseable que se hubiesen estatuido plazos fijos, ello no es óbice para que se aplique en el ámbito de las obligaciones internacionales la P. L. Tenemos presente, de otra parte, que aunque el transcurso del tiempo es un elemento importante en esta institución, no es el único a jugar y buena prueba de ello es que a través de la jurisprudencia se observa cómo constantemente se alude a las presunciones como medio de justificar la aplicación de la P. L.

En este sentido, no podemos estar de acuerdo con el pensamiento del profesor Witemberg¹³³ de que «la jurisprudence devient proprement anarchique lorsqu'on en arrive à la détermination du temps opérant prescription» porque creemos que no existe tal anarquía. Lo único que demuestra la variedad del transcurso del tiempo que los jueces han estimado como suficiente para aplicar la P. L. es la diversidad de los supuestos litigiosos, cada uno de ellos con sus peculiaridades propias en los que se ponen en juego las diversas presunciones.

El inconveniente con el que nos tropezaríamos si se fijaran plazos fijos, es que, a veces el retraso en la presentación de una reclamación internacional, puede ser debido no a falta de diligencia por el Estado reclamante, sino a factores políticos, diplomáticos que hacen que no sea aconsejable la interposición de la reclamación en esos momentos.

Creemos que el criterio de aplicación por parte del juez ha de ser flexible, pero ello no es óbice para que el juez pueda servirse de algunos criterios orientadores, tal como puede ser el estudio comparativo de los plazos que fijan los diversos ordenamientos

133. WITEMBERG, J.: «La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales», en *E.C.A.D.I.*, 1932, III, vo. 41, pág. 30.

internos de los Estados parte en el litigio, sin que suponga que haya que ajustarse rígidamente a esos plazos. Este fue el criterio seguido por el comisionado Nielsen en el *affaire Cook* ¹³⁴: «It does not follow that international tribunals must always disregard all statutes of limitation prescribing reasonable periods within which remedies may be enforced».

No creemos esencial, y en vista del estadio en el que se encuentra esta institución en el campo internacional, el que debido a la ausencia de plazos fijos no pueda funcionar esta institución, porque como se ha puesto de relieve la manera técnica de que se aplique es a través del juego de las presunciones y en todo caso el aspecto formal no tiene por qué difuminar o borrar el lado material de la institución.

4. *La P. L. no puede ser aplicada de oficio por el juez o árbitro internacional.*

Este medio ha de ser necesariamente alegado por las partes para que el juez se vea facultado a aplicar el principio de la P. L. El I. D. I. en su Sesión de 1925 aprobó esta condición en su regla V en los siguientes términos: «Le juge international ne peut suppléer d'office le moyen tiré de la prescription» ¹³⁵.

Esta condición ha sido escrupulosamente seguida por la jurisprudencia. No hemos encontrado ningún caso en el que el juez la haya aplicado sin haber sido previamente alegada por las partes. Por el contrario, en los *affaires Splendid* ¹³⁶, *Harmony* ¹³⁷, y *John* ¹³⁸ pudo haber sido aplicada porque estimamos reunían las condiciones requeridas para su aplicación, pero no lo fue justamente por no haber sido alegada.

5. *Razones que se pueden aducir y que justifican la aplicación del principio de la P. L.*

Que su naturaleza responde a la de la de ser un principio general reconocido por las naciones civilizadas: sólo el encuadramiento de esta institución en este apartado, art. 38, I (c) del Esta-

134. *Affaire G. W. Cook*, en *R.I.A.*, vol. IV, pág. 214.

135. En *Anuario del IDI*, 1925, pág. 560.

136. *Affaire Splendid*, en *R.A.I.*, POLITIS-LAPRADELLE, vol. I, pág. 460.

137. *Affaire Harmony*, ibidem, pág. 459.

138. *Affaire John*, ibidem, págs. 748-752.

tuto del T. I. J., sería razón más que suficiente para su aplicación en el ámbito internacional.

La necesidad de que las apariencias coincidan con la realidad es una exigencia que se impone tanto en los ordenamientos internos como en el internacional. A través de ella se evitarían numerosos incidentes que surgen en razón de la incertidumbre.

Es un elemento regulador del sistema de pruebas. Su fundamento se ve en la imposibilidad de probar la existencia de un derecho no ejercitado en el tiempo.

Los Estados, y la práctica internacional nos lo demuestra, han acudido a este medio como modo de extinguir las obligaciones internacionales.

El progreso institucional pide cada día con mayor vehemencia que la justicia internacional se aproxime al grado alcanzado por la justicia interna, salvando las diferencias consustanciales entre uno y otro ordenamiento jurídicos, y el que los tribunales internacionales apliquen la P. L. es una ayuda a la consecución de este objetivo.

El principio de la igualdad de las partes ante las instancias internacionales es uno de los pilares básicos del procedimiento¹³⁹, el cual se quebraría en ausencia de la P. L.

Difícilmente se podría administrar una justicia correcta cuando la situación en las partes es desventajosa para uno de ellos¹⁴⁰, con ocasión de haber dejado transcurrir el tiempo y por cuya causa los testigos y las pruebas desaparecen.

VII. CONCLUSIONES.

Primera. La Institución de la P. L. afloró en el plano internacional, fundamentalmente, a través de las reclamaciones de origen privado que se interpusieron ante las comisiones de arbitraje. Podemos afirmar, por tanto, que su origen va unido a la teoría de la responsabilidad internacional y su progreso al desarrollo del arbitraje y sentencias internacionales.

Segunda. Si respecto a la naturaleza de la P. L. en los ordenamientos internos, claramente la doctrina continental califica a

139. PUENTE EGIDO, J., art. cit. pág. 290: «Consideraciones sobre la naturaleza y efectos de las opiniones consultivas», en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches recht und völkerrecht*, Dezember 1971, n.º 4, pág. 732.

140. Recueil CIJ 1956, Jugement du Tribunal Administratif de l'OIT, pág. 86. «Le principe de l'égalité entre les parties découle des exigences d'une bonne administration de la justice».

la institución como de carácter material y los autores anglosajones como formal, en el ámbito internacional hemos observado que ni a través del estudio de la jurisprudencia ni de la doctrinal —al menos hasta hoy creemos que se puede sostener esta postura— se puede deducir y calificar a tal institución dentro de una u otra concepción. Debido, muy probablemente, al estadio imperfecto en el que se encuentra el D. I., por lo que quizás aún no ha sido analizado suficientemente este aspecto, sobre el que los civilistas han construido copiosas teorías.

Tercera. La P. L. en el D. I. se basa sobre los puntos siguientes: Existencia previa de un acto ilícito internacional, sin ejercitar el derecho a reclamar, lo que ha puesto en marcha el juego de las presunciones, siendo imputable tal estado de cosas al Estado reclamante y a resultados de esta situación se produce o bien la extinción de la obligación de reparar el daño causado o bien al menos la inadmisibilidad de la reclamación internacional.

Cuarta. A efectos de clasificar a la P. L. dentro de las fuentes formales del D. I. afirmamos que tal institución ha de ser englobada dentro de los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas, recogidos en el art. 38, párrafo 3.º del Estatuto del T. P. J. I. y en el vigente art. 38, párrafo 1 letra c del Estatuto del T. I. J.

Quinta. El fundamento de la P. L. en el orden internacional es igual al que tiene en los ordenamientos internos, a saber las consideraciones objetivas que ocupan un lugar preeminente en todos los órdenes jurídicos, tales como la necesidad de que todos los litigios tengan un fin, que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas, que haya un término fuera del cual no haya lugar a que se interponga una reclamación, evitar situaciones jurídicas inciertas... en definitiva, el orden, la estabilidad y la seguridad en el tráfico jurídico.

En el ordenamiento internacional, y de una manera complementaria, el fundamento de la P. L. se ve reforzado por consideraciones de tipo subjetivo: las presunciones que nacen del retraso en interponer la reclamación internacional.

Sexta. La institución de la P. L. es en tanto que principio y no como regla como tiene cabida en el D. I. El hecho de que se haya identificado el principio a las reglas prescriptivas, ha conducido a una parte de la doctrina iusinternacionalista a afirmar que la P. L., como institución, no forma parte del D. I. Error craso, pues si bien es cierto que no se han fijado plazos, esta razón no nos debe conducir a la negociación del principio de la P. L., ya

que confundiríamos el principio con la técnica de su aplicación, identificaríamos la vertiente formal con el aspecto material de la institución en cuestión.

Séptima. La P. L. esencialmente difiere en el orden interno del internacional por la técnica de su aplicación. En los derechos internos se aplica mecánicamente, no así en el ámbito internacional en el que el juez o árbitro internacionales la aplicará o no en base a las circunstancias concretas de cada supuesto litigioso.

Allí es pues una regla de derecho estricto, aquí, en cambio, el principio general, lógicamente, está abandonado en la fijación del contenido como sus efectos a la libre apreciación del juez.

Como resulta que la P. L. en el D. I. no está dotada de plazos fijados taxativamente, el medio técnico adecuado del que se sirve para desplegar sus efectos jurídicos son las presunciones. Presunciones, cuya naturaleza es *iuris et de jure* en los derechos internos y *iuris tantum* en el ordenamiento internacional.

